

Tilburg University

Het wettelijke sanctiestelsel en de straftoematingsvrijheid van de rechter

Borgers, M.J.

Publication date:
2004

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Borgers, M. J. (2004). *Het wettelijke sanctiestelsel en de straftoematingsvrijheid van de rechter*. Ver. v. vergelijkende studie v.h. recht van België en Nld.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland

Nederlandse sectie

2004

Het wettelijke sanctiestelsel en de straftoemetingsvrijheid van de rechter

een preadvies

M.J. Borgers

Inhoudsopgave

1.	<i>Inleiding</i>	1
2.	<i>Het wettelijke sanctiestelsel</i>	3
2.1	Vooraf: een schets van het huidige wettelijk stelsel	3
2.2	Enkele historische achtergronden van het sanctiestelsel	25
2.3	De ontwikkelingen sinds 1886 in vogelvlucht	32
2.4	Het actuele politieke en wetenschappelijke debat	49
2.4.1	Recente legislatieve ontwikkelingen	49
2.4.2	Het debat over een herziening van het sanctiestelsel	72
2.5	Het sanctiestelsel en de straftoemingsvrijheid	80
3	<i>De normering van de straftoemingsvrijheid van de rechter</i>	82
3.1	Het probleem van de gelijkheid van bestraffing	82
3.2	Normering door het openbaar ministerie	87
3.3	Normering door de zittende magistratuur	97
4	<i>De wisselwerking: versterking van de rol van de wet, de wetgever, het openbaar ministerie en/of de zittende magistratuur?</i>	106
4.1	Inleiding	106
4.2	Twee uitgangspunten	107
4.3	De rol van de wet	113
4.4	De rol van de politiek	120
4.5	De rol van het openbaar ministerie en de zittende magistratuur	126
4.6	Normering van de straftoemingsvrijheid en de Europese Unie	137
5	<i>Afronding</i>	139

1 Inleiding

1. Het strafrechtelijke thema dat dit jaar centraal staat tijdens de vergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, is een breed thema: het wettelijke sanctiestelsel en de straftoematingsvrijheid van de rechter.¹ Het is zo veel omvattend, dat de vraag zich opdringt of een preadvies zich wel leent voor een adequate uiteenzetting van dat thema. Het wettelijke sanctiestelsel is voortdurend in beweging. In de afgelopen decennia zijn vele wetsvoorstellen behandeld en aan de stroom van (voorgenomen) wijzigingen lijkt geen einde te komen. Ook de straftoematingsvrijheid van de strafrechter is geen rustig bezit. In Nederland speelt zich al lange tijd een discussie af hoe kan worden voorkomen dat de straftoematingsvrijheid ontaardt in ongelijke bestraffing. Er is veel energie en denkracht geïnvesteerd in het ontwikkelen van instrumenten die voor meer gelijkheid en meer transparantie in de straftoemeting moeten zorgen. De straftoematingsvrijheid is ook steeds onderwerp van maatschappelijk debat: zijn de straffen die de rechter oplegt wel hoog en streng genoeg? Dat debat heeft, vanzelfsprekend, zijn weerslag op de strafrechtspolitik en leidt bijvoorbeeld tot discussies over het verhogen van strafmaxima en het invoeren van (bijzondere) minimumstraffen.

Wie zich bezighoudt met het wettelijke sanctiestelsel en de straftoematingsvrijheid van de rechter, realiseert zich dan ook al snel dat het onderwerp niet alleen heel breed is, maar ook dat het in nauw verband staat met politieke en beleidsmatige vragen. Het opleggen en ten uitvoer leggen van strafrechtelijke sancties is, zo zou men kunnen zeggen, een maatschappelijke aangelegenheid, waarbij de regels van het recht natuurlijk van belang zijn, maar niet altijd een allesbepalende rol spelen. Als ik het politieke debat over het strafrecht en het sanctiestelsel in één zin zou moeten samenvatten, dan moet mijns inziens worden geconstateerd dat er vooral wordt gezocht naar concrete oplossingen voor concrete problemen. Waar het bijvoorbeeld om gaat, is het terugdringen van recidive en het strenger bestraffen van geweldsdelicten. Uitgangspunten die in de strafrechtsdogmatiek van oudsher een rol van betekenis spelen, denk aan het befaamde onderscheid tussen straf en maatregel, worden nog wel genoemd, maar lijken geen doorslaggevende rol te spelen. Het wettelijke sanctiestelsel en de

¹ Het onderzoek is afgesloten op 1 september 2004. Voor hun suggesties en opmerkingen bij een eerdere versie van dit preadvies bedank ik graag P.H. Borgers, M.S. Groenhuijsen, L.C. de Hooge, J. de Hullu en J.B.H.M. Simmelink.

rechterlijke straftoemingsvrijheid zijn daardoor niet meer in een eenvoudig schema of een beperkt aantal trefwoorden te vangen.

2. De opzet van dit preadvies is beperkt, juist omdat het thema zo breed en veelomvattend is. Centraal staat de relatie tussen het wettelijke sanctiestelsel en de straftoemingsvrijheid van de rechter.² Ik richt allereerst de aandacht op het wettelijke sanctiestelsel. Meer concreet gaat het dan om de vraag welke rol het wettelijke sanctiestelsel speelt ten opzichte van de beslissing van de rechter met betrekking tot de op te leggen sanctie. In hoeverre gaat het om het faciliteren van de rechter door hem een breed pallet van sanctiemogelijkheden aan te reiken, en in hoeverre gaat het om het sturen/normeren van de sanctiebeslissing? Het beantwoorden van die vraag vereist een schets van het bestaande sanctiestelsel en de ontwikkelingen die zich op het terrein van het sanctiestelsel afspelen. Die schets³ wordt in hoofdstuk 2 vrij uitvoerig gegeven.

De volgende stap is het bestuderen van de status van de straftoemingsvrijheid in de rechtspraktijk. De meest interessante vraag in dat kader is op welke wijze de straftoemingsvrijheid in de praktijk informeel wordt genormeerd. De aandacht gaat daarbij onder andere uit naar de straftoemingsrichtlijnen van het openbaar ministerie en de door de zittende magistratuur gehanteerde oriëntatiepunten en de databank voor straftoemeting. Dit vormt het onderwerp van hoofdstuk 3.

In het vierde hoofdstuk staat de wisselwerking tussen het wettelijke sanctiestelsel en de straftoemingsvrijheid van de rechter centraal. Aan de hand van de bevindingen in de voorafgaande hoofdstukken wordt nader ingegaan op de rol van de wet(gever), de politiek, het openbaar ministerie en de zittende magistratuur. Het preadvies wordt afgerond met een korte samenvatting (hoofdstuk 5). Bij dit alles geldt vanzelfsprekend dat in dit preadvies het Nederlandse recht wordt besproken.⁴

3. Alvorens een aanvang te maken met de inhoudelijke beschouwingen verdient één terminologische kwestie de aandacht. Hiervoor is gesproken – in navolging van de in

² Het jeugdstrafrecht, het militaire strafrecht, het oorlogsstrafrecht en bestuurlijke boeterecht (het bestuursstrafrecht) blijven daarbij buiten beschouwing. Voorts besteed ik niet afzonderlijk aandacht aan de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten.

³ Een uitputtende behandeling van alle sanctiemogelijkheden die het Nederlandse strafrecht biedt en alle ontwikkelingen daaromtrent geeft stof voor meerdere boeken.

⁴ De – tot nu toe geringe – invloed van het Europese recht op het sanctiestelsel komt nog kort aan de orde in nr. 78.

de Nederlandse literatuur gehanteerde aanduidingen – over het wettelijke sanctiestelsel en de *straf*toemetingsvrijheid. Helemaal onproblematisch zijn die aanduidingen niet. De term sancties omvat, althans in een strafrechtelijke context, zowel straffen als maatregelen. Het gaat, anders gezegd, om de overheidsreacties die de strafrechter, vanuit verschillende perspectieven en met het oog op uiteenlopende doeleinden, op of naar aanleiding van het begaan van een strafbaar feit kan laten volgen. Binnen de door de wet getrokken grenzen is de rechter vrij de soort en de maat van de op te leggen straf en/of maatregel te bepalen. Het zou dan ook zuiverder zijn om van *sanctietoem*etingsvrijheid te spreken. Vanuit historisch perspectief hanteert men echter doorgaans de term straftoemetingsvrijheid.⁵ Daar is weinig op tegen, zolang men zich maar realiseert dat de vlag de lading niet helemaal dekt.

⁵ Ook om een andere reden is die beperkte aanduiding begrijpelijk. Bij de oplegging van een maatregel bestaat er veelal een duidelijk te identificeren object van de maatregel, aan de hand waarvan de ‘omvang’ van de maatregel betrekkelijk eenvoudig kan worden bepaald. Zo heeft de ontnemingsmaatregel in principe betrekking op het behaalde voordeel, de onttrekking aan het verkeer op het gemeengevaarlijke voorwerp en de schadevergoedingsmaatregel op het bedrag van de schade (voor zover deze eenvoudig is te begroten). Ook anderszins hoeft de vaststelling van de duur van een maatregel geen gecompliceerde aangelegenheid te zijn, omdat de maximaal toegelaten duur tamelijk kort is (de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis) of omdat er is voorzien in een systeem van verlengingsbeslissingen (TBS).

2 Het wettelijke sanctiestelsel

2.1 Vooraf: een schets van het huidige wettelijk stelsel

4. Preadviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland zijn erop gericht – het is een open deur – een zinvolle vergelijking van beide rechtsstelsels mogelijk te maken. Het is daarom van belang in enkele penningen de wettelijke regeling van de strafrechtelijke sancties te schetsen.⁶ Na deze schets wordt kort ingegaan op de historische achtergronden van het sanctiestelsel (paragraaf 2.2), wordt een overzicht geboden van de ontwikkelingen in de afgelopen decennia (paragraaf 2.3), waarna ten slotte – aan de hand van enkele wetsvoorstellen – het actuele politieke en wetenschappelijke debat over het sanctiestelsel in kaart wordt gebracht (paragraaf 2.4).

De indeling van het wetboek van strafrecht

5. Het Nederlandse wetboek van strafrecht maakt onderscheid tussen straffen en maatregelen (het zogeheten tweesporenstelsel).⁷ Dit onderscheid berust in essentie op de gedachte dat de straf is gericht op bewuste leedtoevoeging, terwijl de maatregel niet daarop is gericht, maar een ander doel nastreeft zoals de beveiliging van de maatschappij of het herstel van een onrechtmatige toestand. Dat betekent overigens niet dat de maatregel nimmer leed bewerkstelligt. Doorslaggevend is dat het leed niet wordt beoogd. Over het onderscheid tussen straf en maatregel is en wordt veel gezegd en geschreven. De standpunten lopen daarbij uiteen. Voor sommigen heeft het onderscheid geen bestaansrecht, voor anderen is het juist een principieel uitgangspunt aan de hand waarvan het sanctiestelsel vorm moet worden gegeven. Voor het onderwerp van dit preadvies is het onderscheid maar van beperkte waarde, zodat een verdere uitdieping – behoudens enkele opmerkingen in paragraaf 2.4.2 – achterwege kan blijven.

⁶ In deze paragraaf wordt spaarzaam verwezen naar literatuur met betrekking tot de verschillende sancties. Zie voor algemene literatuur over het Nederlandse strafrechtelijk sanctiestelsel onder andere R Emmelink 1996, p. 643-770, Mevis 1997, en Kelk 2001, p. 401-454. Ik ga niet in op algemene en bijzondere strafverhogingsgronden, zoals men die bijvoorbeeld aantreft in de samenloopregeling of bij gekwalificeerde delicten, en op strafverlagingsgronden, zoals die worden gehanteerd bij geprivilegieerde delicten. Strafverlaging vindt ook plaats in geval van poging, voorbereiding en medeplichtigheid, al heeft men dan te maken met zelfstandige delictvormen. Zie nader Mevis 1997, p. 18-21, 42-59. Ik wijs in dit verband nog op de voorgestelde strafverminderinggrond in verband met toezeggingen aan getuigen in strafzaken, zoals opgenomen in wetsvoorstel 26 294.

⁷ Dit onderscheid blijkt reeds uit de indeling van het wetboek van strafrecht. Titel II van het Eerste Boek ('Algemene bepalingen') heeft als opschrift 'Straffen', terwijl Titel IIA van hetzelfde boek 'Maatregelen' is getiteld. Zie uitvoering over het onderscheid tussen straffen en maatregelen Van der Landen 1992, en Kooijmans 2002.

De straffen en maatregelen kunnen niet alleen worden opgelegd aan natuurlijke personen, maar in beginsel ook aan rechtspersonen. Het tweede lid van art. 51 Sr bepaalt dat, indien een rechtspersoon een strafbaar feit heeft begaan,⁸ “(...) de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, [kunnen] worden uitgesproken (...)”. In het wetboek van strafrecht en de bijzondere wetten zijn geen afzonderlijke, op rechtspersonen toegesneden sancties opgenomen.⁹ Praktisch gesproken betekent het één en ander dat aan rechtspersonen (uitsluitend) vermogenssancties kunnen worden opgelegd.¹⁰ Wordt er een geldboete opgelegd, dan kan de rechter nog wel uitwijken naar een hogere geldboetecategorie dan op het strafbare feit is gesteld indien de op het feit gestelde geldboetecategorie “geen passende bestraffing toelaat” (art. 23 leden 7 en 8 Sr).

Straffen

6. De straffen worden in het wetboek van strafrecht verdeeld in hoofdstraffen en bijkomende straffen (zie art. 9 lid 1 Sr). Tot de hoofdstraffen horen de gevangenisstraf, de hechtenis, de taakstraf en de geldboete. De bijkomende straffen zijn de ontzetting van bepaalde rechten, de verbeurdverklaring en de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. Op het eerste gezicht zijn de voorschriften die bepalen in welke gevallen hoofd- en bijkomende straffen kunnen worden opgelegd en in hoeverre de verschillende straffen onderling kunnen worden gecombineerd, tamelijk complex. De toepassing van die regeling leidt in de praktijk echter nauwelijks tot problemen. Ik schets de hoofdlijnen.

⁸ De strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen rust op art. 51 lid 1 Sr.

⁹ In art. 7, sub c, e en f, en art. 8, sub b, WED wordt wel gesproken van de onderneming van de veroordeelde, maar die onderneming hoeft niet in de vorm van een rechtspersoon te worden gedreven.

¹⁰ Pleidooien voor een verruiming van het op rechtspersonen toegesneden sanctiearsenaal treft men aan bij De Hullu 2002, p. 20-21, en Jansen 2002, p. 231-232. Zie daarover Keulen 2002, p. 1098, Vegter 2002, p. 1289-1291, en Kooijmans & Mevis 2002, p. 317-318. Tijdens de NJV-vergadering in 2002 stemde een overgrote meerderheid in met een dergelijke verruiming (zie *NJB* 2002, p. 1299). Vgl. ook aanbeveling 7 van Recommendation R(88)18 van de Raad van Europa. In diverse kaderbesluiten worden specifieke, tegen rechtspersonen gerichte sancties facultatief voorgeschreven. Zie art. 9 lid 1 van het Kaderbesluit eurovalsmunterij (2000/383/JBZ), *Pb. EG* 2000, L140/1, art. 8 lid 1 van het Kaderbesluit fraude en vervalsing niet-contante betaalmiddelen (2001/413/JBZ), *Pb. EG* 2001, L149/1, art. 8 van het Kaderbesluit terrorismebestrijding (2002/475/JBZ), *Pb. EG* 2002, L164/3, art. 5 van het Kaderbesluit bestrijding mensenhandel (2002/629/JBZ), *Pb. EG* 2002, L203/1, art. 3 lid 1 van het Kaderbesluit illegale binnenkomst, doortocht en verblijf (2002/946/JBZ), *Pb. EG* 2002, L328/1, art. 7 van het Kaderbesluit bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (2003/80/JBZ), *Pb. EU* 2003, L29/55, art. 6 lid 1 van het Kaderbesluit bestrijding corruptie in de privé-sector (2003/568/JBZ), *Pb. EU* 2003, L192/54, en art. 7 lid 1 van het Kaderbesluit bestrijding seksuele uitbuiting kinderen en kinderpornografie (2004/68/JBZ), *Pb. EU* 2004, L13/44.

De mogelijkheid om een vrijheidsstraf – een gevangenisstraf of een hechtenis¹¹ – op te leggen, wordt per delict afzonderlijk in de wet bepaald. In de regel geeft de delictsomschrijving aan of een vrijheidsstraf kan worden opgelegd, en zo ja: welke.¹² Op vrijwel alle misdrijven is een gevangenisstraf gesteld,¹³ terwijl een deel van de overtredingen met hechtenis worden bedreigd. Voor wat betreft de maximumduur van de gevangenisstraf trekt het wetboek van strafrecht enkele algemene lijnen. Zo wordt er een onderscheid gemaakt tussen tijdelijke en levenslange gevangenisstraffen, waarbij de tijdelijke gevangenisstraf niet langer dan twintig jaar kan duren (art. 10 leden 2 en 3 Sr).¹⁴ De hechtenis is gebonden aan een maximum van één jaar en vier maanden (art. 18 lid 3 Sr). Voor het overige is het maximum van de vrijheidsstraf in de wet per delict geregeld. Elk delict dat met vrijheidsstraf wordt bedreigd, kent een eigen maximum. Dat maximum wordt bepaald door, grof gezegd, de objectieve ernst van het delict, waarbij het maximum bestemd is voor het meest ernstig denkbare geval waarin het betreffende delict wordt begaan.¹⁵ Het algemene minimum van de vrijheidsstraf is, zowel voor de gevangenisstraf als voor de hechtenis, één dag (art. 10 lid 1 en 18 lid 1 Sr). Daarbij geldt overigens dat de rechter, indien een strafbaar feit met een vrijheidsstraf wordt bedreigd, niet verplicht is die vrijheidsstraf op te leggen. De rechter heeft ‘slechts’ de mogelijkheid daartoe. Benut hij die mogelijkheid, dan laat de wet hem vrij om een duur te bepalen die tussen het minimum (van één dag) en het door de wet gestelde maximum ligt.

¹¹ Bij de totstandkoming van het wetboek van strafrecht bestond er een duidelijk verschil tussen de hechtenis en de gevangenisstraf. De hechtenis werd in gemeenschap ten uitvoer gelegd in een huis van bewaring, terwijl de gevangenisstraf in ieder geval gedurende de eerste vijf jaar in afzondering in een gevangenis moest worden ondergaan (zie het toenmalige art. 11 Sr). Zie onder andere Van der Landen 1992, p. 129. Dit verschil kan tegenwoordig niet meer worden gemaakt. In het systeem van de Penitentiaire beginselenwet worden zowel de gevangenisstraf als de hechtenis aangemerkt als vrijheidsstraf (vgl. art. 1, aanhef en sub s). Hoewel penitentiaire inrichtingen in principe worden onderscheiden in gevangenissen en huizen van bewaring (art. 9 lid 1 Pbw), is het type vrijheidsstraf niet zonder meer doorslaggevend voor de plaatsing in de één of de ander (vgl. art. 9 lid 2 en 10 lid 1 Pbw). Vgl. ook wetsvoorstel 29 519, waarin doorplaatsing vanuit het huis van bewaring naar de gevangenis al mogelijk wordt gemaakt na de veroordeling in eerste aanleg. Integratie van de hechtenis en de gevangenisstraf komt dan ook wenselijk voor. Zie daarover, met nadere verwijzingen, Bleichrodt 2002, p. 121.

¹² Buiten het wetboek van strafrecht, in de bijzondere strafwetgeving, is de strafbedreiging doorgaans niet in de delictsomschrijving maar in een afzonderlijke bepaling te vinden.

¹³ Het wetboek van strafrecht laat de rechter ten aanzien van een aantal misdrijven de keuze tussen het opleggen van hechtenis of gevangenisstraf. Zie art. 158, 161ter, 161quinquies, aanhef en sub 1, 161septies, 163, 165, 167, 169, 171, 173 lid 1, aanhef en sub 1, 173b, aanhef en sub 1, 175, 175b, 307, 308, 350b, 418 en 419 Sr. Voorts wordt in het wetboek van strafrecht één misdrijf uitsluitend bedreigd met een geldboete (en geen vrijheidsstraf), zie art. 347 Sr.

¹⁴ De levenslange gevangenisstraf duurt ook echt levenslang, al kan die straf door middel van gratie worden omgezet in een tijdelijke. Men spreekt dan van ‘op jaren stellen’. Zie over de oplegging en de tenuitvoerlegging van de levenslange gevangenisstraf onder andere Van Laanen 2003, en Ten Voorde 2003.

¹⁵ Zie nader nr. 30.

De geldboete kent een regeling die veel overeenkomsten vertoont met die van de vrijheidsstraf. Hoewel de structuur van de strafwetgeving op het eerste gezicht anders doet vermoeden,¹⁶ wordt elk strafbaar feit in het Nederlandse strafrecht met een geldboete bedreigd.¹⁷ Wordt er in het concrete geval een geldboete opgelegd – hetgeen nimmer verplicht is –, dan is het minimumbedrag daarvan €2 (art. 23 lid 2 Sr). Het maximum van de geldboete wordt door middel van zogeheten geldboetecategorieën per strafbaar feit bepaald. Strafbare feiten worden bedreigd met een geldboete van de eerste tot en met vijfde categorie. Het boetemaximum loopt daarmee op van €225 tot €45.000 (art. 23 lid 4 Sr). Onder omstandigheden kan ook een geldboete van de zesde categorie, waaraan een maximumbedrag van €450.000 is gekoppeld, worden opgelegd.¹⁸ Bij wijze van richtsnoer voor het bepalen van het boetebedrag in het concrete geval schrijft art. 24 Sr voor dat de rechter rekening houdt met de draagkracht van de verdachte “(...) in de mate waarin hij dat nodig acht met het oog op een passende bestraffing van de verdachte zonder dat deze in zijn inkomen en vermogen onevenredig wordt getroffen.”¹⁹ De rechter kan ook betaling van de geldboete in termijnen toestaan (art. 24a Sr).²⁰ De oplegging van een geldboete gaat, mits de veroordeelde een natuurlijk persoon (en geen rechtspersoon) is, altijd gepaard met het bevel dat vervangende hechtenis ten uitvoer zal worden gelegd indien volledige betaling of volledig verhaal uitblijft (art. 24c Sr). De rechter die de geldboete oplegt, bepaalt tevens de duur van de vervangende hechtenis met een minimum van één dag en een maximum van één jaar.²¹

¹⁶ In de delictomschrijving wordt, evenals ten aanzien van de vrijheidsstraf het geval is, veelal aangegeven of de oplegging van een geldboete is toegelaten. Dit is echter, voor wat betreft de geldboete, niet doorslaggevend. Zie de volgende voetnoot.

¹⁷ Art. 23 lid 5 Sr biedt een vangnetbepaling voor het zeldzame geval dat een strafbaar feit niet met een geldboete wordt bedreigd. In dat geval is op grond van art. 23 lid 5 Sr de oplegging van een geldboete van de eerste of derde categorie mogelijk (afhankelijk van het feit of het strafbare feit een overtreding of misdrijf is).

¹⁸ De wet laat soms toe dat er een ‘sprong’ wordt gemaakt naar een naast hogere categorie, waaronder een sprong van de vijfde naar de zesde categorie. Zie art. 23 lid 7 Sr, art. 6 lid 1 WED en art. 12 Opiumwet. Het is mogelijk dat art. 23 lid 7 Sr naast art. 6 lid 1 WED of art. 12 Opiumwet van toepassing is, waardoor er een ‘dubbelsprong’ kan worden gemaakt, bijvoorbeeld van de vierde naar de zesde categorie.

¹⁹ Deze bepaling laat de rechter de nodige ruimte bij het vaststellen van het bedrag van de geldboete. Art. 24 Sr vormt in de cassatierechtspraak een aanknopingspunt om tot vernietiging wegens ontoereikende strafmotivering over te gaan, indien dat bedrag in de gegeven omstandigheden – in het bijzonder: hetgeen dat in het kader van het verweer naar voren is gebracht – onbegrijpelijk hoog is. Zie bijvoorbeeld HR 16 oktober 2001, *NJ* 2002, 201, en HR 22 juni 2004, LJN AP0252.

²⁰ In de executoriale fase komt eenzelfde bevoegdheid toe aan het openbaar ministerie (art. 561 lid 3 Sv).

²¹ Zie nader over deze en andere vormen van vervangende hechtenis Borgers, in: Melai/Groenhuijsen (losbl.), aant. 6.7-6.10 op art. 573.

Een taakstraf kan bestaan uit een werkstraf (het verrichten van onbetaalde arbeid), een leerstraf of een combinatie van beide (art. 9 lid 2, tweede volzin, Sr).²² De maximale duur van een taakstraf is 480 uur, waarvan niet meer dan 240 uur werkstraf (art. 22c lid 2 Sr). Een taakstraf kan worden opgelegd ten aanzien van misdrijven die worden bedreigd met een vrijheidsstraf of een geldboete²³ en ten aanzien van overtredingen die worden bedreigd met vrijheidsstraf (art. 9 lid 2, eerste volzin, Sr). Bij de oplegging van de taakstraf beveelt de rechter, voor het geval de veroordeelde de taakstraf niet naar behoren verricht, dat vervangende hechtenis ten uitvoer wordt gelegd (art. 22d Sr). Hierbij geldt een minimum van één dag en een maximum van acht maanden. Anders dan ten aanzien van de geldboete het geval is, is de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis door het openbaar ministerie verbonden aan een afzonderlijke procedure waarbij de veroordeelde een bezwaarschrift bij de rechter kan indienen (art. 22g Sr).

Naast de hoofdstraffen staan de bijkomende straffen, al moet direct worden opgemerkt dat de aanduiding ‘bijkomende’ heden ten dage misleidend is.²⁴ Bijkomende straffen kunnen namelijk, zo bepaalt art. 9 lid 5 Sr, ook afzonderlijk – dus niet in combinatie met een hoofdstraf – worden opgelegd.²⁵ Wel geldt dat de bijkomende straffen alleen kunnen worden opgelegd in de gevallen waarin de wet dat toelaat. Voor wat betreft de verbeurdverklaring – waarbij, heel kort gezegd, voorwerpen die op enigerlei wijze in verband staan met het strafbare feit,²⁶ in eigendom overgaan naar de Staat – geldt dat de wet dit toelaat ten aanzien van alle strafbare feiten (art. 33 lid 1 Sr). De wet verplicht, op één obscure uitzondering na,²⁷ de rechter niet om tot verbeurdverklaring over te gaan.²⁸ De overige bijkomende straffen, de ontzetting van bepaalde rechten²⁹ en de openbaarmaking van een rechterlijke uitspraak³⁰ (op kosten van

²² Zie over (de ontwikkelingen die hebben geleid tot) de taakstraf uitvoerig Van Kalmthout 2001.

²³ Gelet op art. 23 lid 5 Sr zijn dit overigens alle misdrijven. Vgl. ook NLR (losbl.), aant. 7 op art. 9.

²⁴ Ook in andere opzichten laat het onderscheid tussen bijkomende en hoofdstraffen zich relativeren. Zie nader Bleichrodt 2002, p. 121, en De Hullu 2002, p. 61.

²⁵ De uitzondering op de regel treft men aan in art. 28 lid 3 Sr: ontzetting van het actieve en passieve kiesrecht is alleen mogelijk bij een veroordeling tot een gevangenisstraf van ten minste één jaar.

²⁶ De criteria die bepalen of een voorwerp vatbaar is voor verbeurdverklaring, zijn neergelegd in art. 33a Sr.

²⁷ Zie art. 214bis Sr, dat lijkt uit te gaan van een plicht tot verbeurdverklaring van – kort gezegd – vals geld en materialen die tot de productie daarvan bestemd zijn. Vgl. ook Enschede & Mulder 1963, p. 15.

²⁸ Dit blijkt ook uit de tekst van art. 33 lid 1 Sr: “Verbeurdverklaring *kan* worden uitgesproken (...)” (cursering toegevoegd). Ik merk terzijde op dat op de verbeurdverklaring het draagkrachtbeginsel van art. 24 Sr van overeenkomstige toepassing is (zie art. 33 lid 2 Sr).

²⁹ Art. 28-31 Sr geven algemene voorschriften ten aanzien van deze bijkomende straf.

³⁰ Zie nader art. 36 Sr. Aantekening verdient dat tegenwoordig veel uitspraken van strafrechters door de gerechten openbaar worden gemaakt; men raadplege de databank van de website van de gerechten

de veroordeelde), kunnen eveneens alleen worden opgelegd indien de wet dat toelaat. Het aantal delicten ten aanzien waarvan die straffen kunnen worden opgelegd, is betrekkelijk gering.³¹ Anders dan de verbeurdverklaring wordt de ontzetting van rechten betrekkelijk weinig en de openbaarmaking van de uitspraak niet of nauwelijks opgelegd.

Er bestaan ruime mogelijkheden om hoofd- en bijkomende straffen onderling te combineren. De geldboete kan worden gecombineerd met een vrijheidsstraf of een taakstraf (art. 9 lid 3 Sr). De vrijheidsstraf kan worden gecombineerd met een taakstraf, mits het onvoorwaardelijke gedeelte van die vrijheidsstraf niet meer dan zes maanden bedraagt (art. 9 lid 4 Sr).³² Een bijkomende straf kan weer worden gecombineerd met alle hoofdstraffen en met de andere bijkomende straffen, voor zover de wet uiteraard in het concrete geval de oplegging van de betreffende bijkomende straf (of straffen) toelaat (art. 9 lid 5 Sr). Deze cumulatieregels cumuleren ook weer onderling, in die zin dat de oplegging van een geldboete, een (korte) vrijheidsstraf, een taakstraf en één of meer bijkomende straffen op zichzelf toelaatbaar is.

7. Met een opsomming van alle (hoofd- en bijkomende) straffen is het beeld van het straffenarsenaal van de rechter nog niet compleet. Twee opleggings- en tenuitvoerleggingsmodaliteiten verdienen kort de aandacht.³³

Alle hoofd- en bijkomende straffen kunnen door de rechter geheel of gedeeltelijk *voorwaardelijk* worden opgelegd (art. 14a leden 1 en 3 Sr), zij het dat met betrekking tot de gevangenisstraf wel beperkingen gelden.³⁴ De voorwaardelijke oplegging

(www.rechtspraak.nl). Het betreft geen uitspraken waarin de bijkomende openbaarmaking van de uitspraak is opgelegd, maar het gaat om publicatie van geanonimiseerde uitspraken.

³¹ In 33 bepalingen van het wetboek van strafrecht wordt ontzetting van bepaalde rechten ten aanzien van één of meer aangewezen misdrijven toegelaten als bijkomende straf. Voor wat betreft de openbaarmaking van de uitspraak geldt dat negen bepalingen van het wetboek van strafrecht deze bijkomende straf toelaten ten aanzien van één of meer misdrijven, alsmede ten aanzien van één overtreding.

³² Art. 9 lid 2 Sr suggereert overigens iets anders, omdat daarin is bepaald dat de taakstraf *in plaats van* vrijheidsstraf komt. Het vierde lid van art. 9 Sr laat echter expliciet cumulatie toe.

³³ Ik laat de detentiefasering, waarvan het penitentiair programma onderdeel kan uitmaken, onbesproken. Volstaan kan worden met de constatering dat de rechter bij de oplegging van een vrijheidsstraf niet exact weet hoe de tenuitvoerlegging zal verlopen, terwijl hij op dat verloop ook geen invloed kan uitoefenen. Zie nader Kelk 2003, p. 74-75 (detentiefasering), 75-76, 252-254 (penitentiair programma).

³⁴ Indien de rechter een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar oplegt, kan hij dit geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk doen. Bij een gevangenisstraf van meer dan één jaar en ten hoogste drie jaar, kan maximaal éénderde van die straf voorwaardelijk worden opgelegd. Legt de rechter een gevangenisstraf op van meer dan drie jaar, dan kan dit alleen onvoorwaardelijk geschieden. Zie art. 14a leden 1 en 2 Sr. Ter volledigheid: het betreft hier niet de maximumstraf waarmee het delict wordt bedreigd, maar de duur van de straf zoals de rechter deze in het concrete geval wil opleggen. Bij de behandeling van het wetsvoorstel herijking strafmaxima (28 484) heeft de Tweede Kamer een amendement aangenomen dat

van een straf houdt in dat die straf in beginsel (geheel of gedeeltelijk) niet ten uitvoer wordt gelegd. Aan de voorwaardelijke oplegging is een proeftijd verbonden, waarbinnen de veroordeelde zich aan bepaalde voorwaarden dient te houden. Afhankelijk van de gestelde voorwaarden duurt de proeftijd maximaal twee of drie jaar (art. 14b lid 2 Sr). Als algemene voorwaarde geldt in elk geval dat de veroordeelde zich tijdens de proeftijd niet schuldig mag maken aan enig strafbaar feit (art. 14c lid 1 Sr). Daarnaast kunnen één of meer in de wet opgesomde bijzondere voorwaarden worden gesteld (art. 14c lid 2 Sr). Overtreedt de veroordeelde in de proeftijd één of meer van de gestelde voorwaarden, dan kan de officier van justitie bij de rechter de tenuitvoerlegging van het (voorwaardelijk) niet ten uitvoer gelegde gedeelte vorderen (art. 14g Sr).³⁵

De bijzondere voorwaarden die de rechter kan stellen, zijn ten dele concreet in de wet omschreven, bijvoorbeeld het vergoeden van de door het strafbare feit veroorzaakte schade of de opnemings van de veroordeelde in een inrichting ter verpleging. Daarnaast voorziet art. 14 lid 2, sub 5, Sr in een ‘restcategorie’: “andere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende, waaraan hij gedurende de proeftijd, of een bij de veroordeling te bepalen gedeelte daarvan, heeft te voldoen.” Deze voorwaarden kan de rechter naar eigen inzicht invullen.³⁶ Naast een gebruikelijke voorwaarde als het onderhouden van contact met de reclassering, laat de rechtspraak een waaier aan andere bijzondere voorwaarden zien.³⁷

Ten aanzien van de vrijheidsstraf moet voorts de *vervroegde invrijheidsstelling* worden genoemd. Indien de rechter een vrijheidsstraf van meer dan zes maanden oplegt, geldt dat in principe die straf niet volledig ten uitvoer wordt gelegd.³⁸ Van een

een verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de voorwaardelijke gevangenisstraf teweeg brengt. Zie noot 243.

³⁵ Indien de algemene voorwaarde is overtreden en de veroordeelde dus een strafbaar feit heeft begaan tijdens de proeftijd, kan het openbaar ministerie niet alleen de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf vorderen, maar tevens ter zake van dat strafbare feit vervolging instellen. Naar Nederlands recht levert dit geen dubbele vervolging of bestraffing op. De tenuitvoerlegging is (primair) een reactie op het niet-voldoen aan de gestelde voorwaarden, welke reactie bestaat uit de tenuitvoerlegging van het voorwaardelijk opgelegde deel van de straf.

³⁶ Art. 14c lid 3 Sr stelt als randvoorwaarde dat de bijzondere voorwaarden de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging van de veroordeelde en de staatkundige vrijheid niet mogen beperken.

³⁷ Bijvoorbeeld de voorwaarde dat de veroordeelde geen dieren ten behoeve van enige bedrijfsuitoefening zal houden (zie HR 25 september 2001, *NJ* 2001, 637), en de voorwaarde die ertoe strekt dat de rijbevoegdheid gedeeltelijk – bijvoorbeeld: alleen in het weekend – wordt ontzegd (daarover kritisch Bleichrodt 1996, p. 103). Op grond van deze restcategorie kunnen de in de wet genoemde bijzondere voorwaarden ook nader wordt ingekleurd, bijvoorbeeld doordat de reclassering mag bepalen hoe lang de opname in een inrichting ter verpleging duurt (zie HR 2 oktober 2001, *NJ* 2002, 187). Zie voorts Bleichrodt 1996, p. 81-86, 98-105.

³⁸ Dat geldt ook indien een vrijheidsstraf gedeeltelijk voorwaardelijk is opgelegd. De regeling van de vervroegde invrijheidsstelling heeft dan betrekking op het onvoorwaardelijk gedeelte van die straf. In-

vrijheidsstraf van ten hoogste één jaar wordt het gedeelte ten uitvoer gelegd dat overeenkomt met zes maanden plus éénderde van het boven die zes maanden nog ten uitvoer te leggen gedeelte (art. 15 lid 1 Sr). De tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf van negen maanden duurt derhalve zeven maanden. Voor vrijheidsstraffen van meer dan een jaar geldt dat de veroordeelde voor de duur van tweederde van de opgelegde straf detentie ondergaat (art. 15 lid 2 Sr). In uitzonderlijke gevallen kan de vervroegde invrijheidsstelling achterwege blijven. De gronden daarvoor zijn opgenomen in art. 15a lid 1 Sr. Het gaat bijvoorbeeld om het begaan van nieuwe strafbare feiten nadat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf is aangevangen of (een poging tot) het zich onttrekken aan detentie. Het achterwege laten van vervroegde invrijheidsstelling is geen automatisme. Het openbaar ministerie dient daartoe een vordering in te stellen bij de penitentiaire kamer van het gerechtshof te Arnhem (art. 15a lid 2 Sr). Dergelijke vorderingen worden in de praktijk nauwelijks ingesteld. Mede hierdoor is de vervroegde invrijheidsstelling *de facto* tot een automatisme geworden.³⁹

8. De hoofd- en bijkomende straffen die in het wetboek van strafrecht zijn opgenomen, kunnen, voor zover de wet dat toelaat, ook worden opgelegd voor feiten die strafbaar zijn gesteld in de bijzondere wetten, dat wil zeggen: de wetgeving buiten het wetboek van strafrecht.⁴⁰ In die bijzondere wetten zijn daarbij nog enkele andere straffen opgenomen. Zo kent de Wet economische delicten (WED) als (bijkomende) straf onder andere nog de gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming waarin het economische delict is begaan. Op grond van art. 179 Wegenverkeerswet 1994 (WVW) kan als (bijkomende) straf de ontzegging van de rijbevoegdheid voor een bepaalde duur worden opgelegd.⁴¹ Voor de straffen in de bijzondere wetten geldt, evenals voor de straffen van het commune strafrecht, dat een verplichting voor de rechter om een bepaalde sanctie in een bepaald geval op te leggen ontbreekt.

dien de tenuitvoerlegging van het voorwaardelijk gedeelte wordt gelast, is de regeling van de vervroegde invrijheidsstelling ook op die tenuitvoerlegging van toepassing (art. 15 lid 4 Sr).

³⁹ Zie daarover uitvoerig Bleichrodt 1996, p. 177-187. Vgl. ook de Richtlijn vordering uitstel of achterwege laten van vervroegde invrijheidsstelling bij onttrekkingen aan detentie, *Stcrt.* 1994, 109.

⁴⁰ Vgl. Mevis 1997, p. 112-123.

⁴¹ Zie voor wat betreft de bijzondere wetgeving voorts art. 13a Opiumwet (een beperkte aanvulling op de regeling van de verbeurdverklaring in het wetboek van strafrecht), art. 64 Luchtvaartwet (ontzegging van de bevoegdheid een luchtvaartuig te besturen), art. 57 Visserijwet 1963 (ontzegging van het recht om krachtens een akte te vissen), art. 30 leden 5 en 6 WAM (ontzegging rijbevoegdheid), en art. 30 lid 7 WAM (verplichting tot betaling van een bedrag aan het Waarborgfonds motorverkeer).

Maatregelen

9. De maatregelen zijn in het wetboek van strafrecht onderverdeeld in drie afdelingen.⁴² De eerste afdeling omvat drie vermogenssancties: de onttrekking aan het verkeer, de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en de schadevergoeding. De tweede afdeling heeft betrekking op de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en terbeschikkingstelling (TBS). De derde afdeling regelt de plaatsing in een inrichting voor de opvang van verslaafden (SOV), en binnenkort de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD). Naast deze wettelijke indeling worden de maatregelen in de literatuur ook onderverdeeld in beveiligingsmaatregelen – onttrekking aan het verkeer, plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, TBS en SOV/ISD – en herstelmaatregelen – ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en schadevergoeding.⁴³ Ik licht deze maatregelen kort toe.⁴⁴

Voorwerpen met een ‘gemeengevaarlijk’ karakter – dat wil zeggen: voorwerpen waarvan het ongecontroleerde bezit in strijd met de wet of het algemeen belang is – kunnen worden onttrokken aan het verkeer, mits deze voorwerpen in relatie staan met een strafbaar feit (art. 36b-d Sr).⁴⁵ Tengevolge van de onttrekking aan het verkeer gaan deze voorwerpen in eigendom over aan de Staat. In de praktijk worden de voorwerpen in de regel vernietigd.⁴⁶ De onttrekking aan het verkeer strekt ertoe gemeengevaarlijke voorwerpen uit de roulatie halen en heeft dan ook het karakter van een beveiligingsmaatregel. Dit karakter komt ook tot uitdrukking in de mogelijkheden die art. 36b Sr biedt om tot onttrekking aan het verkeer over te gaan. Onttrekking is niet slechts mogelijk indien de verdachte wordt veroordeeld, maar ook in een aantal andere, in de wet aangeduide gevallen (art. 36b lid 1 Sr). Zo is het mogelijk een voorwerp aan het verkeer te onttrekken indien de verdachte is vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolging, mits de rechter vaststelt dat een strafbaar feit is begaan. Onttrekking kan voorts nog plaatsvinden bij afzonderlijke rechterlijke beschikking. De regeling van de onttrekking aan het verkeer kent verder een modaliteit waarbij, onder voorwaarden, ook gemeengevaarlijke voorwerpen kunnen worden onttrokken die zijn

⁴² Het betreft de afdelingen van Titel IIA van het Eerste Boek van het wetboek van strafrecht.

⁴³ Bleichrodt & Balkema 1995, p. 44.

⁴⁴ De strafrechtelijke maatregelen worden uitvoering beschreven door Kooijmans 2002, p. 41-211.

⁴⁵ Zie over de onttrekking aan het verkeer nader Beije 1994.

⁴⁶ Die vernietiging kan al vooruitlopend op het rechterlijk oordeel over de onttrekking aan het verkeer plaatsvinden (op grond van een op de voet van art. 117 Sv te verlenen machtiging van het openbaar ministerie). Indien uiteindelijk geen onttrekking aan het verkeer wordt uitgesproken, voorziet art. 119 lid 2 Sv in een vergoedingsregeling.

aangetroffen bij het onderzoek naar het strafbare feit (bijvoorbeeld: ter gelegenheid van een doorzoeking) en die kunnen dienen tot het begaan van soortgelijke feiten of tot de belemmering van de opsporing daarvan.⁴⁷

Het object van de ontnemingsmaatregel is het voordeel dat door middel van of uit de baten van een strafbaar feit wordt verkregen, het wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 36e Sr).⁴⁸ Door de oplegging van een ontnemingsmaatregel ontstaat de verplichting (in beginsel)⁴⁹ het bedrag van het verkregen voordeel aan de Staat te betalen. De oplegging van een ontnemingsmaatregel leidt er aldus toe dat de veroordeelde wordt ontnomen wat hem rechtens niet toekomt en in die zin wordt er rechtsherstel bewerkstelligd.⁵⁰ De ontnemingsmaatregel is omgeven met bijzonderheden. *Allereerst* geschiedt de oplegging van deze maatregel in een afzonderlijke (ontnemings)procedure die een sequeel vormt van de hoofdzaak – de ‘gewone’ strafzaak – waarin wordt geoordeeld over het al dan niet begaan zijn van het strafbare feit. Terwijl de sanctiebeslissing van de rechter in de hoofdzaak in beginsel betrekking heeft op alle (hoofd- en bijkomende) straffen en alle overige maatregelen, spreekt de rechter zich nadien in de ontnemingsprocedure uitsluitend nog uit over de oplegging van een ontnemingsmaatregel. Een belangrijke bestaansgrond voor de afzonderlijke ontnemingsprocedure is onder andere dat daarmee de beslissing over de oplegging van een ontnemingsmaatregel pas geruime tijd na de behandeling van de hoofdzaak hoeft te worden genomen en er dus meer tijd kan worden besteed aan het onderzoek naar de aanwezigheid en de omvang van het wederrechtelijk verkregen voordeel.⁵¹ Een praktische consequentie van de afzonderlijke ontnemingsprocedure is dat de rechter de ontnemingsmaatregel alleen kan opleggen indien het openbaar ministerie daartoe een vordering doet. Die vordering leidt namelijk de ontnemingsprocedure in. De *tweede* bijzonderheid is dat de ontnemingsmaatregel betrekking kan hebben op veel meer strafbare feiten dan het feit waarvoor in de hoofdzaak een veroordeling is uitgesproken. De ontnemingsmaatregel kan ook betrekking hebben op soortgelijke feiten en

⁴⁷ Zie nader de regeling van art. 36d Sr.

⁴⁸ Zie uitvoerig over deze maatregel onder andere Keijser-Ringnalda 1994, Keulen 1999, en Borgers 2001.

⁴⁹ Het bedrag van het voordeel vormt de bovengrens van de betalingsverplichting. Om uiteenlopende redenen kan de betalingsverplichting op grond van art. 36e leden 4, 6 en 7 Sr worden gematigd. Zie voor een overzicht Borgers 2001, p. 365-433.

⁵⁰ Door de ontneming van het voordeel komt de veroordeelde als het ware te verkeren in de (hypothetische) rechtmatige situatie, dat wil zeggen: de situatie die zou hebben bestaan indien het strafbare feit niet zou zijn begaan.

⁵¹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 10-11 (MvT).

(niet-soortgelijke) feiten waarvoor een geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd (art. 36e lid 2 Sr). Daarnaast is onder omstandigheden ontneming mogelijk van voordeel dat de veroordeelde op enigerlei wijze uit strafbare feiten heeft verkregen. Het is daarbij niet vereist dat de betrokkene die feiten zelf heeft begaan (art. 36e lid 3 Sr). De *derde* bijzonderheid is dat ten aanzien van de beslissing tot oplegging van de ontnemingsmaatregel bewijscriteria gelden ('voldoende aanwijzingen' en 'aannemelijk') die afwijken van de in de hoofdzaak geldende bewijscriteria van art. 338-344a Sv (wettig en overtuigend bewijs). De *vierde* bijzonderheid is dat met het oog op de oplegging van de ontnemingsmaatregel bijzondere strafvorderlijke bevoegdheden bestaan, waaronder de mogelijkheid tot opening van een strafrechtelijk financieel onderzoek. De *vijfde* bijzonderheid, tot slot, is dat aan de ontnemingsmaatregel, anders dan ten aanzien van de overige vermogenssancties het geval is, geen vervangende hechtenis is verbonden. In plaats daarvan voorziet de wet in een regeling van lijfswang, naar civielrechtelijk en fiscaalrechtelijk model.⁵²

Bij een veroordeling wegens een strafbaar feit kan de rechter de verplichting opleggen tot betaling aan de Staat van een som geld ten behoeve van het slachtoffer (art. 36f Sr). De bedoeling van deze schadevergoedingsmaatregel is dat de veroordeelde de door het slachtoffer geleden schade aan de Staat voldoet, waarna de Staat het ontvangen bedrag aan het slachtoffer uitkeert. Gaat de veroordeelde niet vrijwillig tot betaling over, dan is de Staat – en niet het slachtoffer – belast met de tenuitvoerlegging.⁵³ Eventueel kan het openbaar ministerie overgaan tot tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis, indien de betalingsverplichting niet volledig wordt betaald of kan worden verhaald. Anders dan ten aanzien van de geldboete het geval is, doet het ondergaan van deze vorm van vervangende hechtenis de betalingsverplichting niet vervallen (art. 36f lid 6 Sr). Met de oplegging van de schadevergoedingsmaatregel

⁵² Zie daarover nader Borgers 2002. De rechter kan tijdens de executiefase toestaan dat voor een periode van maximaal drie jaar de veroordeelde in lijfswang wordt genomen (art. 577c Sv). Het ondergaan van de lijfswang doet de betalingsverplichting niet opheffen. Van een scherp onderscheid met de vervangende hechtenis is geen sprake. Weliswaar heeft de lijfswang geen vervangend karakter, doch dat geldt ook voor de vervangende hechtenis bij de schadevergoedingsmaatregel. Voorts geldt dat de tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis in principe zonder tussenkomst van de rechter kan geschieden, maar dat geldt niet onverkort voor de vervangende hechtenis bij de taakstraf, waarbij is voorzien in de mogelijkheid om een bezwaarschrift bij de rechter in te dienen.

⁵³ De schadevergoedingsmaatregel moet worden onderscheiden van de voeging van de benadeelde partij. Bij de voeging stelt de benadeelde partij in de strafzaak een civiele vordering (tot schadevergoeding) in, waarover de strafrechter een beslissing neemt. Indien de vordering (geheel of ten dele) wordt toegewezen, beschikt de benadeelde partij met het afschrift van de uitspraak over een executoriale titel waarmee hij zelf tot tenuitvoerlegging kan overgaan. In de praktijk wordt veelal de toewijzing van de vordering van de benadeelde partij gecombineerd met de oplegging van een schadevergoedingsmaatregel. Zie hierover, met nadere verwijzingen, Kooijmans 2002, p. 105.

wordt evenals met de oplegging van de ontnemingsmaatregel rechtsherstel beoogd, zij het dat het bij de schadevergoedingsmaatregel gaat om rechtsherstel vanuit het perspectief van de benadeelde (en niet van de veroordeelde). De voldoening van de betalingsverplichting strekt er immers toe de benadeelde schadeloos te stellen (en niet primair om de veroordeelde van het verkregen voordeel te ontdoen).

Indien de verdachte niet wordt veroordeeld omdat het strafbare feit hem (op grond van art. 39 Sr) niet kan worden toegerekend wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens, kan de rechter gelasten dat de verdachte voor een termijn van één jaar in een psychiatrisch ziekenhuis wordt geplaatst, mits de verdachte gevaarlijk is voor zichzelf, voor anderen, of voor de algemene veiligheid van personen of goederen (art. 37 Sr). Uit dit gevaarscriterium volgt reeds dat de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis een op beveiliging gerichte maatregel is. Indien de betrokkene na verloop van de termijn van één jaar nog steeds een gevaar vormt, is voortzetting van het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis op strafrechtelijke titel niet mogelijk. Die voortzetting zal in de regel wel kunnen plaatsvinden op grond van de (niet strafrechtelijke) Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen.

Een andere beveiligingsmaatregel die verband houdt met de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens, betreft de TBS-maatregel (art. 37a e.v. Sr). Indien tijdens het begaan van het feit die gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis bestond,⁵⁴ kan de rechter gelasten dat de verdachte ter beschikking wordt gesteld, mits het om een in de wet aangewezen strafbaar feit gaat en de veiligheid van anderen, dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen de oplegging van deze maatregel eist (art. 37a lid 1 Sr). De TBS-maatregel kent twee modaliteiten: TBS met voorwaarden en TBS met verpleging van overheidswege. De voorwaarden die bij de eerste modaliteit worden gesteld, kunnen (onder andere) inhouden dat de betrokkene zich in een door de rechter aangewezen inrichting laat opnemen, zich onder behandeling van een daartoe aangewezen deskundige laat stellen of

⁵⁴ Anders dan bij de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is er, strikt genomen, geen causaal verband vereist tussen enerzijds de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens en anderzijds het begaan van het strafbare feit. Voor oplegging van de TBS-maatregel is voorts niet vereist dat de verdachte ontoerekenbaar (in de zin van art. 39 Sr) is. In de praktijk wordt vaak gewerkt met graden van toerekeningsvatbaarheid, die van invloed kunnen zijn op de straftoemeting, maar met toerekenbaarheid heeft dat, strikt genomen, weinig van doen. Een ander verschil met de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is dat de TBS-maatregel niet kan worden opgelegd omdat de verdachte een gevaar voor (uitsluitend) zichzelf vormt.

door de behandelend arts voorgeschreven medicijnen inneemt dan wel zich laat toedienen (art. 38a lid 1 Sr). Overtreedt de betrokkene de voorwaarden, dan kan er alsnog verpleging van overheidswege plaatsvinden (art. 38c Sr). Het is daarnaast mogelijk – en in de praktijk komt dat bij mijn weten veel vaker voor – dat de rechter in de uitspraak de verpleging van overheidswege gelast, indien de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen of goederen die verpleging vereist.⁵⁵ De verpleging dient ertoe de ter beschikking gestelde de nodige behandeling te verschaffen.⁵⁶ In sommige gevallen komt deze behandelingsdoelstelling op de achtergrond te staan. Het gaat hierbij vooral om ter beschikking gestelden bij wie de behandeling onvoldoende effect sorteert om een terugkeer in de maatschappij mogelijk te maken. Deze ter beschikking gestelden komen dan terecht op zogeheten *long stay* afdelingen, waar geen of nauwelijks behandeling meer plaatsvindt.⁵⁷

De duur van de TBS-maatregel – met voorwaarden of met verpleging van overheidswege – is van rechtswege twee jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de rechterlijke uitspraak onherroepelijk is geworden (art. 38d lid 1 Sr). Na verloop van die termijn kan de TBS-maatregel door de rechter worden verlengd, met een termijn van één jaar of twee jaar (art. 38 lid 2 Sr). De maximale duur van de TBS-maatregel is vier jaar, tenzij de TBS-maatregel is opgelegd ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van één of meer personen (art. 38e lid 1 Sr).⁵⁸ In dat laatste geval kan de TBS-maatregel telkens worden verlengd, indien en zolang de veiligheid van anderen dan wel de algemene veiligheid van personen dat vereist (art. 38e lid 2 Sr). Deze verlengingsprocedure heeft tot gevolg dat, anders dan bij andere sancties, de rechter tot op zekere hoogte betrokken is bij de tenuitvoerlegging van de opgelegde TBS-maatregel.⁵⁹

⁵⁵ Op de verpleging van overheidswege is de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden van toepassing, waarin onder andere de rechtspositie van de ter beschikking gestelde is geregeld.

⁵⁶ Dit volgt uit art. 37c lid 2 Sr, waarin aan de minister van Justitie wordt opgedragen erop toe te zien dat de ter beschikking gestelde de nodige behandeling krijgt.

⁵⁷ Vgl. art. 2 lid 1 Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden: de tenuitvoerlegging wordt *zo veel mogelijk* dienstbaar gemaakt aan de behandeling van de veroordeelde en de voorbereiding op diens terugkeer in de maatschappij.

⁵⁸ Is een TBS-maatregel met voorwaarden opgelegd die nadien met een termijn van één jaar is verlengd, dan is een tweede verlenging op grond van art. 38d lid 2, tweede volzin, Sr niet mogelijk, zodat de maximale termijn in dat geval op drie jaar uitkomt.

⁵⁹ Die betrokkenheid is echter ook beperkt in die zin dat de rechter geen zeggenschap heeft over de wijze van behandeling van de veroordeelde. Voor de behandeling is de minister van Justitie verantwoordelijk. Een andere beperking schuilt in het feit dat de verlenging moet worden gevorderd door het openbaar ministerie. De rechter kan niet ambtshalve het oordeel vellen dat voortzetting van de TBS-maatregel noodzakelijk is. Volledigheidshalve wijs ik, voor wat betreft de betrokkenheid van de rechter bij de tenuitvoerlegging, nog op art. 37b lid 2 Sr: de rechter die naast een gevangenisstraf een TBS-

Een betrekkelijk recente toevoeging aan het pallet van maatregelen in het wetboek van strafrecht, betreft de maatregel tot plaatsing van een verdachte in een inrichting voor de opvang van verslaafden, de zogeheten SOV-maatregel (art. 38m e.v. Sr). Op korte termijn zal deze maatregel worden vervangen door – of beter gezegd: uitgebreid naar – de maatregel tot plaatsing van een verdachte in een inrichting voor stelselmatige daders, de zogeheten ISD-maatregel.⁶⁰ De SOV/ISD-maatregel kan uitsluitend worden opgelegd aan personen die in een periode van vijf jaar voorafgaand aan het begaan van het strafbare feit al driemaal of meer zijn veroordeeld.⁶¹ Waar de SOV-maatregel in het leven is geroepen om een bijdrage te leveren aan de bestrijding van de vele, vaak relatief geringe strafbare feiten die door (hard)drugsverslaafden worden begaan, richt de ISD-maatregel zich tot alle categorieën recidivisten. De SOV/ISD-maatregel behelst dat de veroordeelde voor een periode van maximaal twee jaar – te rekenen vanaf het moment van het onherroepelijk worden van de uitspraak – in een SOV/ISD-inrichting wordt opgenomen (art. 38n Sr). Voor wat betreft de thans reeds bestaande SOV-maatregel betekent dit dat na een eerste fase waarin het afkicken centraal staat, een tweede fase volgt waarin wordt gewerkt aan resocialisatie van de veroordeelde, onder andere door middel van scholing en arbeidstraining. De derde en laatste fase wordt, anders dan de eerste twee fasen, buiten de inrichting ten uitvoer gelegd, zodat onder toezicht de aangeleerde vaardigheden in de praktijk kunnen worden gebracht.⁶² Aldus strekt de SOV-maatregel er (mede) toe, zo volgt uit het thans nog geldende art. 38m lid 2 Sr, een bijdrage te leveren aan de oplossing van de verslavingsproblematiek van de verdachte ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij en de beëindiging van zijn recidive. De SOV-maatregel toont zich hierdoor vooral een beveiligingsmaatregel: het gaat erom dat ernstige overlast als gevolg van door drugsverslaafden begane strafbare feiten wordt teruggedrongen en dat de (individuele) verslavingsproblematiek van de verdachte wordt opgelost, althans beheersbaar gemaakt. Het aanpakken van de verslavingsproblematiek is niet alleen voor de maatschappij van belang doordat de aan de verslaving samenhangende recidive wordt teruggedrongen, maar ook voor de verdachte doordat hem weer de gelegenheid wordt geboden weer een ‘normaal’ leven te gaan leiden. Uit de wettelijke regeling van de

maatregel met verpleging van overheidswege heeft opgelegd, kan in zijn uitspraak een advies opnemen omtrent het tijdstip waarop de behandeling dient aan te vangen.

⁶⁰ Wet van 9 juli 2004, *Stb.* 351 (de datum van inwerkingtreding is nog niet bekend).

⁶¹ Zie voor de voorwaarden tot oplegging van de SOV-maatregel art. 38m lid 1 Sr (oud en nieuw).

⁶² De gefaseerde tenuitvoerlegging van de SOV-maatregel is geregeld in art. 44b-44q van de Penitentiaire maatregel.

SOV-maatregel blijkt niet in hoeverre bij de oplegging van de maatregel er een reëel vooruitzicht moet bestaan dat de verslavingsproblematiek van de verdachte kan worden opgelost of beheersbaar gemaakt, bijvoorbeeld doordat de verdachte zich bereid toont mee te werken aan een afkickprogramma. In de rechtspraak is uitgemaakt dat voor de oplegging van de SOV-maatregel niet is vereist dat de verdachte die bereidheid toont en dat het niet meewerken aan het tijdens de tenuitvoerlegging aangeboden afkickprogramma in principe geen aanleiding vormt voor tussentijdse beëindiging van de tenuitvoerlegging van de SOV-maatregel.⁶³ Het is daardoor mogelijk dat een veroordeelde de SOV-maatregel voor de volledige duur van twee jaar ondergaat zonder dat behandeling plaatsvindt.⁶⁴ In dat geval heeft de SOV-maatregel uitsluitend tot gevolg dat de veroordeelde twee jaar van zijn vrijheid is beroofd.⁶⁵ De ISD-maatregel strekt, volgens het nieuwe art. 38m lid 3 Sr, tot beveiliging van de maatschappij en de beëindiging van de recidive van de verdachte. Uit die formulering spreekt minder expliciet een behandelingsdoelstelling. Uit de wetsgeschiedenis volgt echter dat, binnen zekere grenzen (zie daarover nr. 35), wel behandeling – van drugsverslaafde en niet-drugsverslaafde recidivisten – zal plaatsvinden. Maar ook voor de ISD-maatregel geldt dat de mogelijkheid bestaat dat een veroordeelde de ISD-maatregel voor de volledige duur van twee jaar zonder behandeling ondergaat.

De SOV/ISD-maatregel kan voorwaardelijk worden opgelegd met een proeftijd van maximaal drie jaar (art. 38q Sr). Als voorwaarde geldt in elk geval dat de veroordeelde zich niet schuldig maakt aan een strafbaar feit. Eventuele overige voor-

⁶³ Zie voor wat betreft de oplegging van de SOV-maatregel HR 17 december 2002, *NJ* 2003, 184, en voor wat betreft de beëindiging van de SOV-maatregel Hof Arnhem 21 juli 2003, *NJ* 2003, 559. In laatstgenoemde uitspraak wordt een uitzondering gemaakt voor het geval dat het niet beheersbaar kunnen maken van de verslavingsproblematiek niet aan de veroordeelde is te wijten. Vgl. ook Hof Arnhem 21 juli 2003, LJN AI0163, waarin de veroordeelde door ernstige psychiatrische problematiek niet in staat was deel te nemen aan het behandelprogramma. De mogelijkheid tot tussentijdse beëindiging wordt geboden door art. 38s Sr. Beëindiging is mogelijk indien naar het oordeel van de rechter de verdere tenuitvoerlegging van de SOV-maatregel niet langer is vereist. Zie nader over deze rechtspraak en de consequenties daarvan voor de praktijk van tenuitvoerlegging Kooijmans 2003, Van Meeen 2004, en het advies 'Strafrechtelijke opvang verslaafden' van de Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming van 29 april 2004 (waarvan een samenvatting is gepubliceerd in *Stc.* 2004, 101, p. 15).

⁶⁴ In een dergelijk geval vindt de door art. 44d van de Penitentiaire maatregel beoogde fasering in de tenuitvoerlegging niet plaats, zodat de veroordeelde de gehele periode in een gesloten regime verblijft (zonder vervroegde invrijheidsstelling). Ter voorkoming van misverstanden: de SOV-maatregel leidt niet tot een dwangbehandeling (voor zover dat al mogelijk zou zijn). Met de vrijheidsbeneming en het aangeboden gefaseerde programma wordt uiteraard wel drang op de veroordeelde uitgeoefend om mee te werken.

⁶⁵ De achterliggende gedachte is dat er geen ongewenste premie mag staan op het niet meedoen aan de in de SOV geboden voorzieningen, zie Hof Arnhem 21 juli 2003, *NJ* 2003, 559. In zekere zin lijkt de regeling van de SOV-maatregel daarmee een ingebouwde vervangende hechtenis te bevatten.

waarden hebben betrekking op het gedrag van de veroordeelde, bijvoorbeeld de voorwaarde dat een ambulante behandeling wordt ondergaan. Met betrekking tot de vrijheid van de rechter om de SOV/ISD-maatregel op te leggen dient nog te worden opgemerkt dat de wet de oplegging van deze maatregel, evenals alle overige maatregelen, niet dwingend voorschrijft. Ten aanzien van de SOV/ISD-maatregel bestaat, in afwijking van de overige maatregelen met uitzondering van de ontnemingsmaatregel, wel de beperking dat de maatregel uitsluitend op vordering van het openbaar ministerie kan worden opgelegd. De achtergrond van dit vereiste is dat oplegging van de SOV/ISD-maatregel alleen dient te geschieden indien er daadwerkelijk een plaats in een SOV/ISD-inrichting en de overige voorzieningen – onder andere voor wat betreft woonruimte en geleiding naar de arbeidsmarkt – beschikbaar zijn. Het gaat dus niet om een principiële, maar een praktische beperking.⁶⁶

Het wetboek van strafrecht bevat enkele bepalingen met betrekking tot de combinatie van bepaalde maatregelen met andere sancties.⁶⁷ De onttrekking aan het verkeer en de schadevergoedingsmaatregel kunnen, op grond van art. 36b lid 3 Sr respectievelijk art. 36f lid 3 Sr, met alle straffen en alle andere maatregelen worden gecombineerd. Voor wat betreft de ontnemingsmaatregel ontbreekt een voorschrift over de combinatie(on)mogelijkheden, hetgeen samenhangt met het feit dat de ontnemingsmaatregel bij afzonderlijke beslissing – want in een afzonderlijke (ontnemings)procedure – wordt opgelegd. Die beslissing staat in zekere zin los van de beslissing omtrent de sanctie-oplegging in de hoofdzaak. De regeling van de ontnemingsmaatregel en de ontnemingsprocedure bevat geen voorschriften die de oplegging van een ontnemingsmaatregel beperken in verband met de oplegging van bepaalde sancties in de hoofdzaak.⁶⁸ De plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis geschiedt alleen indien de verdachte ontoerekenbaar is. In dat geval zal hij – afhankelijk van de delictsomschrijving – worden vrijgesproken of ontslagen van alle rechtsvervolgning. Het opleggen van andere sancties dan de onttrekking aan het verkeer of de TBS-

⁶⁶ Zie nader noot 179.

⁶⁷ Een algemene cumulatiebepaling met betrekking tot maatregelen is aanvankelijk voorgesteld door de commissie vermogenssancties (met als strekking: cumulatie is mogelijk, tenzij de wet anders bepaalt), maar is niet overgenomen in de wet vermogensstraffen. Van der Landen 1992, p. 329, veronderstelt dat die cumulatie zo vanzelfsprekend werd geacht dat aan het niet overnemen van het voorstel in de parlementaire stukken geen aandacht is besteed.

⁶⁸ Dat impliceert niet dat de sanctiebeslissing in de hoofdzaak geen enkele betekenis heeft voor de beslissing tot oplegging van een ontnemingsmaatregel. Zie daaromtrent nader Borgers 2001, p. 104-105, 412-413, 480-481.

maatregel is in dat geval niet mogelijk.⁶⁹ Daar komt bij dat op wetshistorische gronden kan worden verdedigd dat een combinatie van de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en TBS niet is toegelaten.⁷⁰ Met betrekking tot de TBS-maatregel geldt (voorts) dat blijkens art. 37a Sr deze maatregel kan worden gecombineerd met een “straf”, waaronder de wet alle hoofd- en bijkomende straffen lijkt te verstaan. Art. 38 lid 2 Sr brengt hierop in zoverre een uitzondering aan, dat bij combinatie van een vrijheidsstraf met een TBS-maatregel met voorwaarden de duur van die vrijheidsstraf niet meer dan drie jaar mag bedragen. Uit het voorgaande tevens voorts dat combinatie van de TBS-maatregel met de onttrekking aan het verkeer, de schadevergoedingsmaatregel en de ontnemingsmaatregel mogelijk is.

De combinatiemogelijkheden ten aanzien van de SOV/ISD-maatregel blijken niet heel duidelijk uit het wettelijk systeem. Uit art. 36b lid 3 en 36f lid 3 Sr volgt in ieder geval dat de combinatie met de onttrekking aan het verkeer en de schadevergoedingsmaatregel mogelijk is, terwijl er ook geen beletsel bestaat voor de oplegging van een ontnemingsmaatregel nadat een SOV/ISD-maatregel is opgelegd. De combinatie met de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis is niet mogelijk omdat de oplegging van de SOV/ISD-maatregel een veroordeling vereist. Daarmee houdt de duidelijkheid echter wel op. Op wetshistorische gronden kan nog wel worden betoogd dat de SOV/ISD-maatregel niet kan worden gecombineerd met hoofd- en bijkomende straffen, al is de wetsgeschiedenis niet glashelder.⁷¹ Voor wat betreft de combinatie van de SOV/ISD-maatregel met de TBS-maatregel geldt dat deze combinatie praktisch niet goed denkbaar is, omdat de behandeling in een SOV/ISD-inrichting – waaronder het aanbieden van een afkickprogramma in combinatie met het aanleren van diverse vaardigheden – van geheel andere aard is dan die in een TBS-kliniek.

10. Evenals voor de straffen geldt dat de maatregelen, voor zover de wet dat toelaat, ook kunnen worden opgelegd ter zake van feiten die in andere wetten dan het wetboek

⁶⁹ Het is voorts nog mogelijk, maar praktisch gezien niet erg waarschijnlijk, dat het desbetreffende strafbare feit wordt meegenomen in een ontnemingsvordering, die wordt gedaan op grond van een ander strafbaar feit waarvoor de betrokkene wel wordt veroordeeld. Vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolgning staat, zo volgt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad, niet in de weg aan het opleggen van een ontnemingsmaatregel op grond van art. 36e lid 2 of 3 Sr. Zie onder andere HR 14 september 1999, *NJ* 2000, 55, m.nt. JR. Zie nader, met kritische kanttekeningen, Borgers 2001, p. 154-178.

⁷⁰ Zie nader Mevis 1997, p. 66, en Kooijmans 2002, p. 167-168.

⁷¹ Zie voor wat betreft de SOV-maatregel nader Kooijmans 2002, p. 197-200. De toelichting van het wetsvoorstel plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders duidt erop dat de combinatie van een SOV-maatregel met een vrijheidsstraf niet mogelijk zou zijn. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 25 (wetgevingsoverleg).

van strafrecht strafbaar zijn gesteld.⁷² Buiten het wetboek van strafrecht is in de WED nog een tweetal maatregelen opgenomen.⁷³ Het betreft de onderbewindstelling van de onderneming van de veroordeelde en de verplichting tot herstel (art. 8 WED). Deze maatregelen kunnen op grond van art. 6 lid 2 WED alleen worden opgelegd bij een veroordeling wegens een economisch delict (in de zin van art. 1 en 1a WED). De WED-maatregelen kunnen worden gecombineerd met alle straffen en alle andere maatregelen (art. 9 WED).

Geen verplichting tot sanctie-oplegging

11. Uit het vorenstaande overzicht van straffen en maatregelen in het Nederlandse strafrecht blijkt dat de rechter bij de sanctiebeslissing een keuze kan maken uit een ruim sanctiearsenaal, terwijl hij tevens binnen ruime marges sancties met elkaar kan combineren. Daar komt bij dat de wet de rechter vrijwel nooit dwingt een bepaalde sanctie in een bepaald geval op te leggen.⁷⁴ De wet kent bovendien aan de rechter uitdrukkelijk de bevoegdheid toe om in het geheel geen sanctie op te leggen. Het achterwege laten van de oplegging van een sanctie kan geschieden indien de rechter dat raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan (art. 9a Sr).⁷⁵ Het achterwege laten van de oplegging van een sanctie betekent overigens niet dat een strafrechtelijke reactie ontbreekt. In de strafprocedure heeft de verdachte immers verantwoording moeten afleggen over zijn daad, terwijl hij met de bewezenverklaring van het ten

⁷² Een generieke uitsluiting voor de oplegging van de ontnemingsmaatregel geldt op grond van art. 74 AWR voor feiten die in de AWR strafbaar zijn gesteld. De belastingwetgeving voorziet in voldoende mogelijkheden om ten onrechte niet afgedragen belastinggelden (alsnog) te innen.

⁷³ De in de oude Spoorwegwet neergelegde herstelverplichting, als strafrechtelijke maatregel op te leggen bij een veroordeling wegens bepaalde overtredingen van die wet, komt te vervallen zodra de nieuwe Spoorwegwet (wet van 23 april 2003, *Stb.* 264) in werking zal treden. In plaats van deze herstelverplichting voorziet de nieuwe Spoorwegwet in de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang. Het moment van inwerkingtreding is nog niet bekend.

⁷⁴ Enschede en Mulder komen in hun preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland uit 1963, niettegenstaande alle ontwikkelingen die zich nadien hebben voorgedaan, tot een soortgelijke constatering. Zie Enschede & Mulder 1963, p. 38-39.

⁷⁵ In de rechtspraak treft men uiteenlopende argumenten aan om toepassing te geven aan art. 9a Sr. Veelal gaat het om een combinatie van factoren. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 6 november 2002, LJN AO5136, waarin voor het niet-opleggen van een sanctie aan een vader die zijn kinderen heeft mishandeld, van belang wordt geacht: de gezinssituatie, de spanning waaronder de verdachte stond, de problemen binnen het huwelijk, het verlies van het werk, de noodzaak van psychiatrische behandeling, het verbreken van het contact door de kinderen en de onzekerheid die lange tijd heeft bestaan over de uitkomst van de strafzaak.

laste gelegde feit en de kwalificatie daarvan als strafbaar feit ook voor die daad verantwoordelijk wordt gesteld.⁷⁶ In die uitkomst ligt een blijk van afkeuring besloten.⁷⁷

De bevoegdheid om geen straf of maatregel op te leggen, heeft een principiële betekenis. Art. 9a Sr onderstreept niet alleen de grote vrijheid die de rechter geniet bij de sanctiebeslissing, deze bepaling brengt ook tot uitdrukking dat de oplegging van een sanctie geen automatisme is na het constateren van het begaan zijn van een strafbaar feit. Op de keper beschouwt brengt art. 9a Sr met zich dat de rechter telkens de vraag dient te beantwoorden of er een sanctie moet worden opgelegd, en zo ja: welke.⁷⁸ Dit betekent – uiteraard – niet dat in de praktijk de oplegging van een sanctie eerder uitzondering dan regel is, en dat de toepassing van art. 9a Sr daarom ook door de rechter moet worden toegelicht (art. 359 lid 4 Sv). In het gros van de gevallen acht de rechter de oplegging van enigerlei sanctie geboden.⁷⁹

⁷⁶ Vgl. Rb. Leeuwarden 9 oktober 2003, LJN AL7656, over een baby die door de nalatigheid van de moeder in bad verdrinkt. De rechtbank acht, naast het gegeven dat de moeder reeds moet leven met haar eigen handelwijze en het verlies van het kind, voor de toepassing van art. 9a Sr van belang dat de moeder publiekelijk verantwoording heeft moeten afleggen. Vgl. over het terechtstaan als component van de straf Van Veen 1969, p. 17-19.

⁷⁷ In de Duitse literatuur wordt wel gesproken van een *sozialethische Missbilligung* (zie, met nadere verwijzingen, Borgers 2001, p. 341).

⁷⁸ Vgl. ook Bleichrodt, in: Handboek strafzaken (losbl.), onderdeel 50.1.5, en Corstens 2002, p. 684 (die op p. 692 echter enigszins verwarrend spreekt van ‘de normale regel dat na bewezenverklaring, kwalificatie en strafbaarverklaring straf volgt’, waarbij kennelijk niet zozeer op een regel, maar veeleer op een praktijk wordt gedoeld). Zie voor een enigszins andere opvatting Kooijmans 2002, p. 199, die de oplegging van een sanctie, en dan in het bijzonder een straf, als uitgangspunt beschouwt en het achterwege laten daarvan als uitzondering. Hij leidt dit onder andere af uit het bestaan van de motiveringsverplichting van art. 359 lid 4 Sv.

⁷⁹ Er zijn mij geen cijfers bekend over de frequentie waarmee art. 9a Sr wordt toegepast. Om toch een (heel grof) beeld te kunnen schetsen, heb ik in de databank van de gerechten (www.rechtspraak.nl) opgezocht in hoeveel van de daarin opgenomen, in het jaar 2003 gewezen uitspraken toepassing is gegeven aan art. 9a Sr. Het betreft tien uitspraken, waarbij moet worden aangetekend dat in drie uitspraken die toepassing slechts op een deel van de bewezen verklaarde feiten betrekking heeft en dat in één uitspraak de rechter in verband met reeds eerder opgelegde, langdurige vrijheidsstraffen – en dus met toepassing van de samenloopregeling van art. 63 Sr – toepassing heeft gegeven aan art. 9a Sr. Dit resultaat weerspreekt de stelling van De Hullu 2002, p. 68, dat de bevoegdheid van art. 9a Sr zelden wordt toegepast. Zie Hof Arnhem 3 februari 2003, LJN AF3887, Rb. Den Bosch 27 februari 2003, LJN AF5290, Rb. Dordrecht 1 april 2003, LJN AF7585, Hof Arnhem 12 mei 2003, LJN AF8393 (voor wat betreft de bewezen verklaarde overtredingen), Hof Arnhem 12 mei 2003, LJN AF8394 (voor wat betreft de bewezen verklaarde overtredingen), Rb. Almelo 20 mei 2003, LJN AF9016 (voor wat betreft twee van de zestien bewezen verklaarde feiten, een constructie die zich overigens niet goed lijkt te verhouden met de regeling van de meerdaadse samenloop), Rb. Zutphen 7 juli 2003, LJN AH9573, Rb. Leeuwarden 28 augustus 2003, LJN AK4093, Rb. Leeuwarden 9 oktober 2003, LJN AL7656, en Hof Den Haag 18 november 2003, LJN AN8553 (in verband met eerder opgelegde vrijheidsstraffen).

Het strafprocesrechtelijke kader

12. Het wetboek van strafvordering geeft slechts summier een regeling voor de sanctie-oplegging door de rechter.⁸⁰ Op de keper beschouwd, bepaalt dit wetboek niet meer dan dat de rechter – nadat hij het ten laste gelegde feit bewezen heeft verklaard, dat feit als een strafbaar feit heeft gekwalificeerd, en het feit en de dader strafbaar heeft geacht – beraadslaagt “over de oplegging van straf of maatregel, bij de wet bepaald” (art. 350 Sv).⁸¹ Art. 351 Sv suggereert daarbij nog dat de rechter na die beraadslaging ook daadwerkelijk over gaat tot het opleggen van een straf of maatregel. Op grond van het reeds genoemde art. 9a Sr is de rechter daartoe echter niet verplicht.⁸²

Alle andere strafvorderlijke bepalingen die met de oplegging van een sanctie verband houden, hebben betrekking op de motivering van de uitspraak. Op grond van art. 359 lid 5 Sv moet de uitspraak in het bijzonder de redenen opgeven die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid.⁸³ Indien de opgelegde straf of maatregel vrijheidsbeneming met zich brengt, dient op grond van art. 359 lid 6 Sv bovendien in het bijzonder te worden gemotiveerd waarom voor deze sanctie is gekozen, terwijl ook zoveel mogelijk moet worden aangegeven op welke omstandigheden acht is geslagen bij de bepaling van de duur van de straf.⁸⁴ In de (cassatie)rechtspraak plegen geen hoge eisen te worden gesteld aan de naleving van deze motiveringsvoorschriften.⁸⁵ De rechter kan in de regel volstaan met een standaardmotivering waarbij wordt verwezen naar de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het is begaan, de persoon van de verdachte en de omstandigheden waarin hij verkeert.⁸⁶ Vanzelfsprekend staat het de feitenrechter vrij om uitgebreider te motiveren. Die vrijheid

⁸⁰ Zie nader Mevis 1997, p. 83-85, 89-97, en Corstens 2002, p. 684-695. Ik wijs terzijde nog op enkele, hier niet nader te bespreken procedurele voorschriften met betrekking tot de sanctie-oplegging, zoals art. 369 lid 1, 424 leden 2 en 3, en 425 lid 2 Sv. Vgl. Mevis 1997, p. 82. Ik stip hier ook nog art. 359a Sv aan, op grond waarvan een onherstelbaar verzuim in het voorbereidend onderzoek door middel van strafverlaging kan worden gecompenseerd.

⁸¹ In een aantal gevallen kan de rechter ook een sanctiebeslissing nemen indien er geen veroordeling plaatsvindt. Het betreft de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, de oplegging van de TBS-maatregel en de onttrekking aan het verkeer.

⁸² Zie ook Corstens 2002, p. 684.

⁸³ Daarnaast moeten op grond van art. 358 lid 4 Sv de wetsartikelen in de uitspraak worden opgenomen op grond waarvan de straf of maatregel wordt opgelegd.

⁸⁴ Dit voorschrift is geïntroduceerd met de wet vermogenssancties, die de toepassing van de korte vrijheidsstraf trachtte terug te dringen. Tegen deze achtergrond is voorzien in een afzonderlijke motiveringsplicht ten aanzien van de oplegging van een vrijheidsbenemende sanctie. Vgl. *Kamerstukken II* 1977/78, 15 012, nr. 3, p. 54-55 (MvT).

⁸⁵ Zo ook reeds Enschede & Mulder 1963, p. 40.

⁸⁶ Daarnaast geldt dat de feitenrechter vrij is in de selectie en waardering van de factoren die voor de strafoplegging van belang worden geacht. Die selectie behoeft geen motivering. Zie HR 26 juni 1984, *NJ* 1985, 138, en HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 214, m.nt. JR.

wordt met enige regelmaat ook benut, bijvoorbeeld in zaken die veel (media)aandacht trekken.⁸⁷

In de cassatierechtspraak worden in bepaalde gevallen strengere toetsingsmaatstaven aangelegd met betrekking tot de motivering van de sanctiebeslissing. Zonder daarbij naar volledigheid te streven, noem ik enkele van die gevallen.⁸⁸ Van de feitenrechter wordt bijvoorbeeld nadere motivering verlangd indien de opgelegde straf, gelet op de omstandigheden van het geval, verbazing wekt. In de rechtspraak gaat dan vooral om de oplegging van geldboetes, waarbij de rechter is gebonden aan het draagkrachtbeginsel van art. 24 Sr.⁸⁹ Andere gevallen waarin nadere motivering is geboden, hebben betrekking op een aanmerkelijke strafverzwaring in appèl of het toepassen van een standaardmotivering in appèl, terwijl in eerste aanleg was voorzien in een aanvullende motivering.⁹⁰ Ook in die gevallen wekt de sanctieoplegging zonder nadere motivering verbazing. Buiten deze ‘verbazingsgevallen’ valt nog te wijzen op een in de cassatierechtspraak ontwikkelde responsieplicht ten aanzien van deugdelijk onderbouwde verweren van de verdediging.⁹¹

Een verplichting tot (nadere) motivering bestaat op grond van de wet voorts nog in enkele andere, specifieke gevallen.⁹² Het betreft allereerst de situatie dat de rechter op grond van art. 9a Sr geen straf of maatregel oplegt (art. 359 lid 4 Sv).⁹³

⁸⁷ Zie bijvoorbeeld de uitspraken in de strafzaak tegen Volkert van der G, waarover onder andere Bleichrodt 2003.

⁸⁸ Zie nader Mevis 1997, p. 91-92, Van Dorst 1998, p. 235-237, en Corstens 2002, p. 692-694.

⁸⁹ Zie HR 25 februari 1947, *NJ* 1947, 161, m.nt. WP, en voorts bijvoorbeeld HR 6 oktober 1998, *NJ* 1999, 308, m.nt. Sch (oplegging van een geldboete van 21.000 gulden aan iemand die van een uikering leeft), en HR 1 december 1998, *NJ* 1999, 310, m.nt. Sch (oplegging van een geldboete van 28.250 gulden aan iemand met een inkomen van 500 gulden per maand). Zie verder nog HR 16 april 1996, *NJ* 1998, 631, m.nt. Sch, over draagkrachtverweren bij ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

⁹⁰ Zie onder andere HR 22 oktober 1974, *NJ* 1975, 38, m.nt. ThWvV, HR 24 november 1981, *NJ* 1982, 187, HR 8 juni 1982, *NJ* 1983, 237, en HR 15 november 1988, *NJ* 1989, 352.

⁹¹ Afgezien van de responsieplicht die op grond van art 359 lid 2 Sv geldt ten aanzien van strafvermindingsverweren als bedoeld in art. 359 lid 3 Sv, betreft het hier een in de rechtspraak ontwikkelde responsieplicht. Zie onder andere HR 18 juni 1974, *NJ* 1974, 452, m.nt. ThWvV, HR 24 november 1981, *NJ* 1982, 187, HR 16 maart 1982, *NJ* 1982, 507, m.nt. ThWvV, HR 23 november 1982, *NJ* 1983, 390, HR 24 november 1987, *NJ* 1988, 931, HR 15 juni 1993, *NJ* 1994, 276, m.nt. ThWvV, en HR 8 oktober 1996, *NJ* 1997, 45. Ik wijs in dit verband ook op de responsieplicht met betrekking tot verweren waarin een beroep op detentieongeschiktheid wordt gedaan. Zie onder andere HR 7 november 1995, *NJ* 1996, 166, en HR 26 november 2002, *NJ* 2003, 86.

⁹² Een bijzondere categorie, in de rechtspraak ontwikkelde motiveringsvoorschriften betreffen de zogeheten afdoening *ad informandum*. De rechter mag, onder bepaalde voorwaarden, op de dagvaarding vermelde, maar niet ten laste gelegde strafbare feiten in de strafmaat – en daarmee ook in de strafmotivering – betrekken ten aanzien van de wel ten laste gelegde en bewezenverklaarde feiten. De jurisprudentiële motiveringsvoorschriften behelzen veeleer een normering van de afdoening *ad informandum*, dan dat er specifiek sprake is van motiveringsvoorschriften. Zie over deze materie nader Franken 1993.

⁹³ In wetsvoorstel 26 294 is een uitbreiding van deze motiveringsplicht opgenomen voor het geval strafvermindering wordt toegepast in verband met toezeggingen aan getuigen.

Legt de rechter een zwaardere straf op dan de officier van justitie heeft gevorderd of legt hij een onvoorwaardelijke straf op die vrijheidsbeneming van langere duur meebrengt dan de officier heeft gevorderd, dan dient dit eveneens te worden gemotiveerd (art. 359 lid 7 Sv).⁹⁴ Die plicht bestaat voorts indien een TBS-maatregel wordt opgelegd ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de on-aantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen (art. 359 lid 8 Sv). In dat geval is verlenging van de TBS-maatregel namelijk in beginsel onbeperkt mogelijk.

2.2 *Enkele historische achtergronden van het sanctiestelsel*

13. Het hedendaagse wettelijke sanctiestelsel is nauwelijks te vergelijken met het oorspronkelijke sanctiestelsel zoals dat in het wetboek van strafrecht van 1886 is neergelegd. Dit oorspronkelijke sanctiestelsel was veel eenvoudiger van aard.⁹⁵ Voor wat betreft de hoofdstraffen, kende het wetboek naast de vrijheidsstraffen hechtenis en gevangenisstraf, de geldboete als vermogensstraf. In de regel werd elk delict slechts met één soort hoofdstraf bedreigd. Als bijkomende straffen noemde het toenmalige art. 9 Sr: ontzetting van bepaalde rechten,⁹⁶ plaatsing in een rijkswerkinrichting, verbeurdverklaring en openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak.⁹⁷ Maatregelen kwamen niet voor, althans niet als afzonderlijke sanctiecategorie.⁹⁸ Wie echter met de blik van de hedendaagse strafrechtbeoefenaar naar het oorspronkelijke sanctiestelsel kijkt, herkent de contouren van enkele, later als zodanig in de wet opgenomen, maatregelen. De zogeheten vernietiging of onbruikbaarmaking van gevaarlijke voorwerpen, te vergelijken met de huidige maatregel onttrekking aan het verkeer, had de vorm

⁹⁴ Het bepalen of er sprake is van een zwaardere straf, kan een gecompliceerde onderneming zijn. Zie over de criteria die daaromtrent in de rechtspraak zijn ontwikkeld: Mevis 1997, p. 94-95, en Corstens 2002, p. 690-692. In het reeds door de Tweede Kamer aanvaarde wetsvoorstel 29 255 komt de motiveringsverplichting van art. 359 lid 7 Sv te vervallen in verband met de invoering van een andere, ruimere motiveringsplicht met betrekking tot afwijkingen van (onder andere) de strafeis van het openbaar ministerie. Zie nr. 51.

⁹⁵ Zie voor een overzicht van het sanctiestelsel in het wetboek van strafrecht van 1886: Bosch 1965, p. 116-126.

⁹⁶ Anders dan thans het geval, had de ontzetting van rechten in 1886 ook betrekking op het recht van vaderlijke macht, voogdij of curatele over eigen kinderen.

⁹⁷ Zie over de positie van de bijkomende straffen in het wetboek van strafrecht van 1886 nader Mevis 1997, p. 10-11.

⁹⁸ De plaatsing in een rijkswerkinrichting was onder de code pénal nog een zogeheten 'politiemaatregel', maar bij de totstandkoming van het wetboek van strafrecht van 1886 is dezelfde sanctie – op tamelijk formele gronden – als (bijkomende) straf bestempeld. Zie Smidt I 1891, p. 355: "Het gedwongen verblijf in de werkinrichting wordt ondergaan als een wettig gevolg van het plegen van een misdrijf krachtens eene regterlijke uitspraak. Dit verblijf valt dus onder het regtskundig begrip van straf (...)." Daarover nader Van der Landen 1992, p. 144-146.

van een strafvorderlijke bevoegdheid.⁹⁹ De huidige maatregel plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis treft men eveneens aan in het wetboek van strafrecht van 1886, maar dan als onderdeel van art. 37 lid 2 Sr. Volgens deze bepaling kon de rechter, indien het feit wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing niet worden toegerekend, gelasten dat de verdachte in een krankzinnigengesticht werd geplaatst.¹⁰⁰

Zet men het huidige wettelijke sanctiestelsel af tegen het oorspronkelijke stelsel, dan valt vooral op dat de sanctiemogelijkheden enorm zijn toegenomen. Er is niet alleen sprake van meer sancties – en dan vooral meer maatregelen –, ook de mogelijkheden om sancties onderling te combineren, die sancties voorwaardelijk op te leggen en de variaties waarin de sancties ten uitvoer kunnen worden gelegd zijn uitgebreid of nieuw. Opvallend is overigens dat in de huidige discussies over een herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel de eenvoud van het oorspronkelijke sanctiestelsel vaak wordt genoemd in relatie tot het streven om het huidige sanctiestelsel weer te vereenvoudigen en overzichtelijk te maken. De nostalgie overheerst, alle innovaties die in het sanctiestelsel zijn aangebracht ten spijt.¹⁰¹

14. Alvorens in te gaan op de wijzigingen die sinds 1886 zijn aangebracht en op de recent gevoerde discussie over een herziening van het sanctiestelsel, is het nuttig om kort stil te staan bij de uitgangspunten die bepalend zijn geweest voor de vormgeving van het oorspronkelijke sanctiestelsel. Waarom is er bij de totstandkoming van het

⁹⁹ Voor een dergelijke sanctie bestond geen plaats in het wetboek van strafrecht, omdat de vernietiging of onbruikbaarmaking niet onder het strafbegrip kon worden geclassificeerd. Voorstellen om de vernietiging of onbruikbaarmaking buiten de titel over straffen in het wetboek van strafrecht onder te brengen hebben het niet gehaald. Zie hieromtrent nader Van der Landen 1992, p. 140-144. De huidige regeling van de onttrekking aan het verkeer is in het wetboek van strafrecht opgenomen bij Wet van 22 mei 1958, *Stb.* 296. Het opnemen van deze maatregel in het wetboek van strafrecht houdt verband met de erkenning van de maatregel als afzonderlijke – van de straf te onderscheiden – sanctiecategorie. Zie nader nr. 19.

¹⁰⁰ In het oorspronkelijk voorgestelde art. 37 Sr ontbrak deze mogelijkheid. Op voorstel van de commissie van rapporteurs is alsnog voorzien in de bevoegdheid van de strafrechter om tot plaatsing in een krankzinnigengesticht over te gaan. Tot principiële discussies heeft dit voorstel niet geleid, vgl. Smidt I 1891, p. 374. Het lijkt te gaan om een toekenning op pragmatische gronden van een (vergelijkbare) bevoegdheid die de burgerlijke rechter reeds had op grond van de toenmalige Krankzinnigenwet. Zie daarover nader Kooijmans 2002, p. 123-124. Opvallend is echter dat de bevoegdheid tot plaatsing van een kind in een rijksopvoedingsgesticht in art. 38 lid 2 Sr (rechtstreeks) werd toegekend aan de *burgerlijke* rechter.

¹⁰¹ Zie bijvoorbeeld de nota Sancties in perspectief 2000, p. 11: “In 1886 trad het Wetboek van Strafrecht in werking. Daarin lag een simpel sanctiestelsel besloten (...). Ruim honderd jaar later wordt met weemoed teruggekeken naar de eenvoud van weleer. Anno 2000 is het sanctiestelsel zelfs voor ingewijden nauwelijks meer te overzien.”, en Mevis 1997, p. 8: “De wetgever heeft (...) vrijwel alle oude hoofdlijnen van het sanctiestelsel uit 1886 afgeschaft zonder er nieuwe voor in de plaats te stellen.” Een vergelijkbare toon treft men aan in de recente discussie over een herziening van het sanctiestelsel. Zie nr. 38-39.

wetboek van 1886 eigenlijk voor dit eenvoudige en overzichtelijke sanctiestelsel gekozen? Het antwoord op deze vraag ligt voor een deel besloten in de strafrechtstheorie die bij de totstandkoming dominant was.¹⁰²

Het strafstelsel van het wetboek van strafrecht van 1886 wordt veelal beschouwd als een product van de neo-klassieke school.¹⁰³ Binnen deze school stond de gedachte centraal – ik laat nu heel wat nuances onderbelicht – dat de straf dient ter vereffening van de schuld van de dader. Er bestaat in deze opvatting als het ware een kwantitatief verband tussen de daad, de schuld van de dader en de straf. De straf dient ertoe de daad, waarvoor de dader bewust heeft gekozen, proportioneel te vergelden. De daad en het verwijt dat de dader kan worden gemaakt, zijn bepalend voor de op te leggen straf.

De neo-klassieke school legde zodoende minder dan de klassieke school de nadruk op beveiliging van de maatschappij. Voor de klassieke school had de straf in feite maar één doel: het voorkomen dat er strafbare feiten zouden worden begaan. Om dat doel te realiseren, diende het strafrecht – idealiter¹⁰⁴ – te voorzien in strafbedreigingen die gebaseerd waren op duidelijke delictsomschrijvingen en die voldoende effectief waren om het begaan van strafbare feiten te voorkomen.¹⁰⁵ Een ruime straf-toemetingsvrijheid paste daar niet bij. Dat zou immers afbreuk doen aan de afschrikkende functie van de strafbedreiging.

Binnen het gedachtengoed van de neo-klassieke school wordt de afschrikwekkende functie van de straf niet ontkend of terzijde geschoven, maar de nadruk komt

¹⁰² Veel van wat ik in het navolgende opmerk over de historische achtergronden van de totstandkoming en de ontwikkeling van het sanctiestelsel van het wetboek van strafrecht van 1886 is ontleend aan Van der Landen 1992. Zie voorts voor een beknopt overzicht Kooijmans 2002, p. 16-26, en verder onder andere Oomen 1970, p. 11-16, Strijards 1986, Balkema & Corstens 1986, en Kelk & Haffmans 1986. Zie voor de periode voor 1886 onder andere Oomen 1970, p. 4-11, en Van Binsbergen 1986.

¹⁰³ Zie onder andere Van der Landen 1992, p. 129-132, 153, die overigens de nodige, in het vervolg van de hoofdttekst nog te bespreken nuances aanbrengt, en voorts Fokkens 1981, p. 6-7, Van Binsbergen 1986, p. 139-140, Corstens & Balkema 1986, p. 305, Strijards 1986, p. 31, Bleichrodt 1996, p. 19, Kelk 2001, p. 23, Van Kalmthout 2001, p. 341, Bosch 2003, p. 62, en Elzinga 2003, p. 128. Ik merk daarbij onmiddellijk op dat het aanmerken van het wetboek van strafrecht van 1886 als product van de neo-klassieke school met meer verband houdt dan uitsluitend de inrichting van het sanctiestelsel en de straf-toemetingsvrijheid. De rol van de rechtsstaatgedachte en de rechtsbeginselen is in dit verband vanzelfsprekend van niet te onderschatten waarde.

¹⁰⁴ Befaamd is de omschrijving van Melai: “Bij deze [klassieke; MJB] opvatting paste (...) een naar aard en omvang even nauwkeurig bepaalde straf, die binnen een enge speelruimte door een van elke discretionaire macht gespeende rechter behoorde te worden toegepast. Misdaad en straf veronderstelden elkaar in boekhoudkundige samenhang en nauwkeurigheid, zodat de burger wist waaraan hij toe was.” Zie Melai 1969/1992, p. 128. Voor het Nederlandse grondgebied geldt dat het wetboek waarin de hier beschreven beveiligingsfunctie het meest nadrukkelijk tot uiting kwam, het ‘lyftraffelijk wetboek’, niet verder is gekomen dan de ontwerpfasen. Zie nader Van der Landen 1992, p. 101-103.

¹⁰⁵ Zie onder andere Enschede & Mulder 1963, p. 7, en Bleichrodt 1996, p. 14.

veel meer te liggen op de morele functie van het straffen, waardoor termen als schuld, verwijt en boete op de voorgrond komen te staan. Deze ontwikkeling heeft ook consequenties voor de straftoemeting. De rechter dient immers in staat te zijn de straf af te stemmen op het verwijt dat de verdachte in het concrete geval kan worden gemaakt. Een stelsel met (min of meer) gefixeerde straffen past daar niet bij.

15. In de toelichting van minister Modderman op het sanctiestelsel van het wetboek van strafrecht van 1886 ligt in een aantal opzichten de invloed van de neo-klassieke school besloten. De straf dient te worden afgestemd op de zwaarte van het strafbare feit, waarvoor de dader verantwoordelijk kan worden gehouden.¹⁰⁶ Het sanctiestelsel moet daarbij de rechter de nodige vrijheid laten in de straftoemeting en met het oog daarop ook zo overzichtelijk zijn dat de rechter eenvoudig tot een op de ernst van het strafbare feit afgestemde straf kan komen.¹⁰⁷ Bij de bestudering van de toelichting van de minister valt echter ook op dat zijn uiteenzetting niet doorspekt is met theoretische – in lijn van de neo-klassieke school liggende – beschouwingen over het doel van het strafrecht en van de straf.¹⁰⁸ Integendeel, de toelichting op Titel II van het wetboek (getiteld ‘Straffen’) bevat een tamelijk zakelijk getoonzette toelichting op allerlei keuzes die bij de inrichting van die titel zijn gemaakt, bijvoorbeeld het ontbreken van de doodstraf en van ontterende straffen.¹⁰⁹ Deze observatie sluit aan bij de schets die Van der Landen geeft van de relatief geringe aandacht voor rechtstheoretische beschouwingen over de uitgangspunten van het strafrecht in die tijd.¹¹⁰ Zo constateert hij dat “het vraagstuk van de legitimiteit van de straf” in de loop van de negentiende eeuw

¹⁰⁶ In dit verband is van belang dat aan het wetboek van strafrecht een duidelijke keuze voor een ‘schuldstrafrecht’ ten grondslag ligt. Zie hieromtrent nader De Hullu 2003a, p. 207-209.

¹⁰⁷ De eenvoud van het sanctiestelsel zou tevens de onderlinge vergelijkbaarheid van de straffen moeten waarborgen. Zie Smidt I 1891, p. 149. Die eenvoud werd overigens wel enigszins verstoord doordat de wet in bepaalde gevallen de oplegging van bijkomende straffen toeliet. Vgl. Balkema & Corstens 1986, p. 304.

¹⁰⁸ De zojuist in de hoofdttekst genoemde neo-klassieke kenmerken van het sanctiestelsel komen samengebond in slechts twee zinnen naar voren in de toelichting van de minister. Zie Smidt I 1891, p. 149: “Dit stelsel [van niet meer dan drie hoofdstraffen; MJB] kenmerkt zich door groote eenvoudigheid, zeker op zich zelve een groot voordeel. Hoe minder straffen toch, hoe gemakkelijker hare onderlinge vergelijking; en zonder zoodanige vergelijking is geene toebedeeling van de straf in juiste verhouding tot de betreffende zwaarte der misdrijven mogelijk.” A.A. de Pinto, de secretaris van de commissie-Van der Wal die het wetboek van strafrecht heeft voorbereid, heeft later opgemerkt dat niet uitdrukkelijk is gekozen voor een bepaalde strafrechtsleer, aldus Remmelink 1996, p. 922. Vgl. ook Smidt I 1891, p. 153, waarin minister Modderman aangeeft dat (in elk geval) niet is gekozen voor óf de afschrikkingstheorie óf de verbeteringstheorie.

¹⁰⁹ Vgl. Smidt I 1891, p. 148-198.

¹¹⁰ Van der Landen 1992, p. 126-129. Zie voor een uitvoerige beschrijving van de Nederlandse strafrechtswetenschap in de periode voorafgaand aan de totstandkoming van het wetboek van strafrecht: Pompe 1956, p. 270-349, i.h.b. p. 277-297

“(…) in het juridische discours verschrompelde tot een kwestie van rechtspolitieke postulaten.”¹¹¹

16. Om vanuit een iets andere invalshoek dan de strafrechtstheorieën een beeld te geven van de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan het sanctiestelsel van het wetboek van strafrecht van 1886, kan een blik worden geworpen op het “Vergelijkend overzicht der voornaamste verschilpunten tusschen het nieuwe Wetboek van Strafrecht en thans bestaande strafwetgeving”, een document waarin onder andere enkele “hoofdbeginselen” zijn geformuleerd.¹¹² Twee van deze hoofdbeginselen – wellicht kan men beter spreken van uitgangspunten – luiden:

“1. De straf wordt toegepast in het belang der maatschappij; maar, binnen de grenzen van dat belang, behoort men haar, zooveel mogelijk, dienstbaar te maken aan de zedelijke verbetering van den misdadiger.

In den Code Pénal: afschrikking door strenge straffen. Door tal van wijzigingen waren de straffen echter, bepaaldelijk in 1854, reeds aanmerkelijk verzacht.

(…)

4. Den rechter behoort groote vrijheid gelaten te worden in het opleggen der straffen binnen zeer ruim gestelde grenzen, – met afschaffing van het stelsel der verzachtende omstandigheden.”¹¹³

Afschrikking (preventie) is dus niet het alles overheersende uitgangspunt van het strafrecht. Naar aanleiding van opmerkingen vanuit de Eerste Kamer dat het vergelijkend overzicht – ten onrechte – zou uitgaan van een tegenstelling tussen afschrikking en het straffen in het belang van de maatschappij,¹¹⁴ merkt de regering op:

“Al verwerpt men de zoogenaamde afschrikkingstheorie, daarom nog niet de afschrikking. De straf is niet rechtvaardig *omdat* ze afschrikt, maar uit de rechtvaardige straffen moet men diegene kiezen die een afschrikwekkend vermogen hebben.”¹¹⁵

¹¹¹ Van der Landen 1992, p. 129.

¹¹² Zie Smidt I 1891, p. 90-106. Dit document is opgesteld door de commissie van rapporteurs uit de Eerste Kamer, na raadpleging van de minister van justitie.

¹¹³ Smidt I 1891, p. 90.

¹¹⁴ Het belang der maatschappij wordt verder niet toegelicht, maar dat lijkt te moeten worden gezocht in het belang om gerechtigheid te doen, door de schuld van de dader proportioneel te vergelden.

¹¹⁵ Smidt I 1891, p. 156.

Uit het vergelijkend overzicht blijkt voorts dat de wetgever geenszins afwijzend stond tegenover verbetering van de dader. Maar ook hier geldt dat die verbetering geen overheersend gezichtspunt mocht zijn:

“Verbetering is niet het *doel* der straf, maar de in het maatschappelijk belang toe te passen straf wordt, in dat zelfde belang, aan verbetering dienstbaar gemaakt.”¹¹⁶

Minister Modderman laat er ook geen misverstand over bestaan dat in vergelijking met de Code Pénal het nieuwe wetboek wel een ander, maar geen minder streng sanctiestelsel voorstaat.¹¹⁷ In het licht van de verdere ontwikkeling van het sanctiestelsel, in het bijzonder de toenemende invloed van de zogeheten moderne richting, is het voorzichtig omarmen van het streven naar verbetering van de dader van belang. De moderne richting, waarin niet de rechtvaardiging van de straf maar juist de mogelijkheden van verbetering van de dader centraal staan, heeft in zoverre al enige voet aan de grond gekregen in het wetboek van strafrecht van 1886.¹¹⁸

In het vergelijkend overzicht valt tot slot de grote nadruk op de straftoemingsvrijheid van de rechter op. Ook op dit onderdeel ontbreekt een uitvoerige toelichting. Deze straftoemingsvrijheid laat zich goed verenigen met een neo-klassieke strafrechtsopvatting, omdat de rechter in die opvatting de nodige ruimte moet hebben om de schuld van de dader in het concrete geval vast te stellen en proportioneel te vergelden. Men mag echter ook niet uit het oog verliezen dat binnen de opvattingen van de moderne richting, die bij de totstandkoming van het wetboek van strafrecht van 1886 in opkomst is, eveneens een ruime straftoemingsvrijheid gewenst is. Mede

¹¹⁶ Smidt I 1891, p. 156. Zie ook p. 30, 153-154.

¹¹⁷ Smidt I 1891, p. 109, waar zelfs wordt gesproken over een versterking van “de kracht der poenale repressie” als gevolg van de cellulaire opsluiting.

¹¹⁸ Vgl. ook Strijards 1986, p. 31, die erop wijst dat de “klassieke trekken” van het wetboek werden aangevuld met en modificeerd door “een grotere belangstelling voor de persoon van de dader”. In die zin ook Van Binsbergen 1986, p. 143. Dat komt ook tot uitdrukking in het afschaffen van de onterende straffen en de invoering van de voorwaardelijke invrijheidsstelling. Vgl. ook Van Kalmthout 2001, p. 418, en Fokkens 1981, p. 7, die daar de nuancering aan toevoegt dat het streven naar verbetering niet de individualisering omvat die kenmerkend is voor de moderne richting. In dit verband kan verder worden gewezen op het feit dat het wetboek van strafrecht voorzag in enkele sancties die zich niet of moeilijk lieten verenigen met het neo-klassieke strafbepaling. Het betreft de (op strafvorderlijke leest geschoeide) mogelijkheid van vernietiging of onbruikbaarmaking van gevaarlijke voorwerpen, de (tot bijkomende straf verworden) plaatsing in een rijkswerkinrichting en de (niet nader gekwalificeerde) bevoegdheid van de rechter tot plaatsing in een krankzinnigengesticht. Zie over deze krampachtige, maar ook pragmatische bereidheid van de wetgever om in dergelijke sancties, die wij vandaag de dag maatregelen noemen, te voorzien: Nieboer 1973, p. 4-6, en Van der Landen 1992, p. 140-150.

op die manier kan de rechter namelijk de strafrechtelijke reactie afstemmen op de bijzonderheden van de dader.¹¹⁹

In de wetsgeschiedenis van het wetboek van strafrecht wordt de straftoemingsvrijheid expliciet in verband gebracht met het ontbreken van bijzondere strafminima. De minister merkt daarover op:

“Indien er nu maar één geval ware, waarin zelfs moord met één dag gevangenisstraf zou behooren gestraft te worden, dan is reeds daardoor dat minimum geregtvaardigd. Stel u voor, dat er een slag geleverd wordt. De heer Heydenrijck dient het vaderland en een van zijne getrouwe en beste vrienden wordt aan zijne zijde volstrekt doodelijk gekwetst. Die vriend ligt daar sprakeloos en reddeloos; geene mogelijkheid om hem in het leven te behouden. Onze troepen moeten zich retireren, de cavalerie of de kanonnen van den vijand zijn in aantocht in de richting van de gekwetste. De heer Heydenrijck ziet met volkomene zekerheid, dat hij zijn vriend niet kan redden, noch zelfs transporteren; dat deze nodeloos nog meer gemarteld zal worden, terwijl hij sprakeloos zijnde, niet kan smeeken om het genadeschot. Uit barmhartigheid doet de heer Heydenrijck hem ongevraagd die dienst. Dat is positief een moord. Ik laat daar of het geval zou behooren vervolgd te worden, maar *als* het vervolgd werd zou veroordeling moeten volgen. Ware dan 1 dag te laag?”¹²⁰

Het belang van een ruime straftoemingsvrijheid had niet fraaier onder woorden kunnen worden gebracht.¹²¹

17. Hoewel het ontegenzeggelijk waar is dat het hedendaagse sanctiestelsel veel complexer is dan het oorspronkelijke, moet men wellicht toch enigszins terughoudend zijn met het roemen van de eenvoud van het stelsel van het wetboek van 1886. Natuurlijk, het toentertijd bestaande strafstelsel is overzichtelijk: één zware vrijheidsstraf, één lichte vrijheidsstraf en één vermogenssanctie, in combinatie met strafbaarstellingen die duidelijk aangaven welke straf(fen) kunnen worden opgelegd en met weinig cumulatiemogelijkheden. Maar op hetzelfde moment voorziet het wetboek van strafrecht

¹¹⁹ Vgl. Van der Landen 1992, p. 158. Naast de straftoemingsvrijheid is ook van belang dat de rechter een ruime variatie aan sancties ter beschikking staat. In dat opzicht voldoet het oorspronkelijk sanctiestelsel minder goed aan de randvoorwaarden van een op de leest van de moderne richting geschoede strafrecht. Zie nader nr. 20-21.

¹²⁰ Smidt I 1891, p. 154-155. De heer Heydenrijck is het kamerlid dat even daarvoor had geopponeerd tegen de afschaffing van bijzondere strafminima, onder andere door te wijzen op het gevaar van een (al te) “philantropische” toepassing van de strafwet.

¹²¹ Zie nader over de historische achtergronden van de keuze van de wetgever om niet te voorzien in bijzondere strafminima: De Roos & Schoep 2003, p. 35-36.

van 1886 ook in vier bijkomende straffen alsmede twee aanvullende sancties, in de vorm van de bevoegdheden tot vernietiging of onbruikbaarmaking van gevaarlijke voorwerpen alsmede tot plaatsing in een krankzinnigengesticht. Belangrijker is nog dat het strafbegrip in het wetboek van strafrecht van 1886 weliswaar duidelijk de sporen draagt van de neo-klassieke richting, maar dat strafbegrip sluit de dan nog op de drempel staande invloeden van de moderne richting ook niet buiten. Een heel duidelijke rechtspolitieke of ideologische toonzetting heeft bij de totstandkoming van het oorspronkelijke sanctiestelsel ontbroken. Hieruit spreekt dat de wetgever van 1886 een groot vertrouwen in de rechter heeft gesteld om – mede op grond van eigen inzichten – te komen tot een rechtvaardige strafoplegging in individuele gevallen.¹²²

2.3 *De ontwikkelingen sinds 1886 in vogelvucht*

18. Vergelijkt men het oorspronkelijke sanctiestelsel met het huidige dan springt in elk geval in het oog dat de straftoemingsvrijheid in de loop der jaren niet is aange-tast. Die vrijheid is veeleer nog iets verder verruimd. Die verruiming kent twee com-ponenten. Ten eerste, de variatie aan sancties is toegenomen. Ten opzichte van 1886 is er één straf bijgekomen (de taakstraf) en kent het wetboek nu een afzonderlijke ca-tegorie maatregelen, waarvan in 1886 de TBS-maatregel, de schadevergoedingsmaat-regel, de ontnemingsmaatregel en de SOV-maatregel ook niet in een andere hoeda-nigheid bestonden.¹²³ Praktische consequentie van deze uitbreiding is dat de rechter uit meer sancties kan kiezen. Ten tweede, beperkingen om de diverse sancties onder-ling te combineren zijn in de loop der tijd grotendeels komen te vervallen. Uit het overzicht in paragraaf 2.1 is reeds gebleken dat er thans (nog maar) weinig beperkin-gen op dit vlak bestaan. Bij de opheffing van verschillende onderdelen van de cumu-latiebeperkingen is wel aangevoerd dat die beperkingen niet aansluiten bij de straf-toemingsvrijheid van de rechter en daaraan verbonden mogelijkheid om maatwerk in de sanctionering te leveren.¹²⁴ De straftoemingsvrijheid lijkt daarmee een richt-snoer te zijn voor de inrichting van het sanctiestelsel.¹²⁵

¹²² Vgl. Van Binsbergen 1986, p. 140, en Machielse & Balkema 1993, p.130.

¹²³ De onttrekking aan het verkeer en de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis bestonden in 1886 reeds in een (enigszins) andere vorm. Zie nr. 13.

¹²⁴ Zie onder andere *Kamerstukken II* 1993/94, 23 681, nr. 3, p. 3 (MvT).

¹²⁵ Zie over het geleidelijk afbouwen van cumulatiebeperkingen het overzicht in *Kamerstukken II* 1993/94, 23 681, nr. 3, p. 2 (MvT), en voorts NLR (losbl.), aant. 8 op art. 9, alsmede Mevis 1997, p. 59-62. Bij de totstandkoming van het wetboek van 1886 was bijvoorbeeld de cumulatie van vrijheids-

Met het uitsluitend constateren dat de straftoematingsvrijheid in de loop der jaren is verruimd, is niet zoveel gezegd. Het is veel interessanter om te weten of de straftoematingsvrijheid nog steeds hetzelfde doel dient als in 1886 – het verschaffen van de nodige ruimte aan de rechter om in het concrete geval de ernst van het feit, de schuld van de dader en de op te leggen straf in overeenstemming met elkaar te brengen – of dat er thans ook andere pijlers zijn waarop deze vrijheid rust. Ik schets de hoofdlijnen van enkele ontwikkelingen in het sanctiestelsel teneinde meer zicht te krijgen op de moderne grondslagen van de straftoematingsvrijheid.¹²⁶

Van neo-klassieke school naar moderne richting

19. Hiervoor is al even gewezen op de opvattingen van de moderne richting die bij de totstandkoming van het oorspronkelijke sanctiestelsel enige voet aan de grond hebben weten te krijgen, gelet op het voorzichtige (en ondergeschikte) streven naar verbetering van de dader.¹²⁷ Het is echter pas in de eerste decennia na de totstandkoming van het wetboek dat de moderne richting een duidelijke stempel weet te drukken op het Nederlandse sanctiestelsel.¹²⁸ Kenmerkend voor de moderne richting is dat de aandacht vooral uitgaat naar de mogelijkheden van bestrijding van de misdaad. Hierbij wordt de overwegend ethische benadering van het neo-klassieke strafrecht, waarbij het gaat om de afkeuring van de daad, losgelaten. In plaats daarvan bestaat de ambitie om op wetenschappelijke basis sancties te ontwikkelen waarmee de misdaad (meer) effectief kan worden tegengegaan. De moderne richting kenmerkt zich dan ook door een op afschrikking, verbetering en, zo nodig, onschadelijkmaking gericht beveili-

straf en geldboete ondenkbaar. Zie Smidt I 1891, p. 148-149: “Vrijheidsberoving en geldboete zijn straffen van zoozeer verschillende aard en strekking, dat gelijktijdige oplegging van beide aan denzelfden persoon voor hetzelfde feit zich niet laat verdedigen, hoe dikwijls zoodanige cumulatie in het geldende regt ook voorkomt.”

¹²⁶ Vgl. voor beknopt overzicht van de ontwikkeling van het sanctiestelsel ook Mevis 1997, p. 24-31.

¹²⁷ Naast dat streven naar verbetering valt ook nog te wijzen op het aanvaarden van de plaatsing in een rijkswerkinrichting als bijkomende straf. Het scharen van deze sanctie onder het neo-klassieke strafbegrip doet kunstmatig aan. Vgl. ook noot 98, en Jonkers 1973, p. 5. Men kan in dit verband ook de in het wetboek van strafrecht van 1886 opgenomen regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling noemen die ertoe strekte enerzijds goed gedrag van de veroordeelde tijdens zijn detentie te bevorderen, en anderzijds de maatschappij te beveiligen door een geleidelijke – of beter gezegd: gecontroleerde – overgang van detentie naar vrijheid te bewerkstelligen. Zie Smidt I 1891, p. 269, en voorts Bleichrodt 1996, p. 177-179.

¹²⁸ Zie uitvoerig over de – lang niet altijd eenduidige – opvattingen binnen de moderne richting, in het bijzonder de opvattingen die naar voren zijn gekomen binnen de *Internationale Kriminalistische Vereinigung*, Groenhuijsen & Van der Landen 1990. Vgl. ook Van Binsbergen 1986, p. 140-144. De invloed van de moderne richting op het Nederlandse strafrecht is onder andere uitgewerkt door Van Kalmthout 2001, p. 340-359. De opkomst van de moderne richting heeft er ook toe geleid dat de reclassering een belangrijke rol is gaan spelen in de strafrechtspleging. Zie daarover Fokkens 1981.

gingsdenken.¹²⁹ Het indeterministische mensbeeld van de neo-klassieke richting, waarop de vrije wil en de persoonlijke verantwoordelijkheid van de dader als grondslag voor de schuldvergoeding is gebaseerd, maakt daarbij plaats voor een meer deterministisch denkbeeld. Daardoor ontstaat ruimte om aandacht te schenken aan uiteenlopende oorzaken die iemand tot het begaan van een strafbaar feit kunnen brengen. Voor de inrichting van het sanctiestelsel betekent dit dat er plaats behoort te zijn voor op maat gesneden sancties die de betreffende oorzaken kunnen wegnemen. Zo behoorde het strafrecht bijvoorbeeld ten aanzien van een geesteszieke dader te voorzien in een op behandeling en genezing gerichte sanctie.

Hoewel de invloed van de moderne richting op het Nederlandse strafrecht nooit volstrekt dominant is geweest,¹³⁰ zijn er in meerdere opzichten wijzigingen in het sanctiestelsel aangebracht die duidelijk verband houden met het gedachtegoed van de moderne richting.¹³¹ Voor wat betreft het volwassenstrafrecht springen vooral de invoering van de TBR-maatregel (de latere TBS-maatregel) en de voorwaardelijke straf in het oog.¹³² Na een moeizame parlementaire behandeling is in 1928 ten aanzien van bepaalde delicten de oplegging van de maatregel van terbeschikkingstelling aan de regering ingevoerd, teneinde de behandeling van geesteszieke delinquenten mogelijk te maken in het belang van de beveiliging van de maatschappij en de resocialisatie van de dader.¹³³ De keuze voor het in het leven roepen van een *maatregel* hangt nauw samen met de uitgangspunten van het neo-klassieke strafrecht. Strafoplegging is niet

¹²⁹ Waarmee niet is gezegd dat die beveiliging tegen elke prijs moet worden nagestreefd. Ook binnen de moderne richting heeft aandacht bestaan voor de rol van rechtsbeginselen.

¹³⁰ Zo merkt Nieboer 1973, p. 4, bijvoorbeeld op dat de vanuit de moderne richting ontwikkelde maatregelen “geen glorieuze entree” hebben gemaakt in het Nederlandse strafrecht. Van Kalmthout 2001, p. 341, spreekt in dit verband van een “synthese, zo men wil een compromis, tussen de repressieve daad-schuldvereffening van de klassieke richting en het op afschrikking, verbetering en onschadelijkmaking gerichte beveiligingsdenken van de moderne richting”. In de studie van Van der Landen komt naar voren dat de door de moderne richting geïnspireerde politici niet zozeer aanhangers van het neo-klassieke strafrecht op hun weg vonden, maar veeleer confessionele politici die de schuldvergoeding buiten de context van het neo-klassieke strafrecht – met de daaraan verbonden rechtsbeginselen – tot welhaast onwrikbaar uitgangspunt namen. Vgl. Van der Landen 1992, p. 220-221, 237-238.

¹³¹ Een maatregel die nimmer in werking is getreden maar wel representatief is voor de moderne richting, betreft de bewaring van beroeps- en gewoontemisdadigers. Ik laat deze maatregel verder onbesproken.

¹³² Een daaraan voorafgaande ‘overwinning’ van de moderne richting betreft de introductie van een jeugdstrafrecht, waarin werd voorzien in op behandeling en opvoeding gerichte sancties zoals de plaatsing in een tuchtchool en jeugd-TBR. Vgl. ook Strijards 1986, p. 36-37.

¹³³ Zie uitvoerig Haffmans 1984, p. 1-10, en Hofstee 1987, hoofdstukken 2 en 3. Een beknopt historisch overzicht treft men aan bij Hofstee 2003, p. 1-11

mogelijk ingeval van ontoerekenbaarheid,¹³⁴ terwijl ten aanzien van verminderd toerekeningsvatbare daders de hoogte van de straf dient te worden afgestemd op de verminderde mate van schuld. Hoewel het laatstgenoemde uitgangspunt in de praktijk niet onverkort wordt gehandhaafd,¹³⁵ bestaat de behoefte om naast de neo-klassieke straf een ander type sanctie, de maatregel, te plaatsen, die in het belang van de behandeling van de geesteszieke delinquent de straf kan aanvullen. Op die manier kan ook worden bewerkstelligd dat de duur van de vrijheidsontneming niet (geheel) wordt afgestemd op de mate van schuld, maar juist op de benodigde behandeling. Anders gezegd: juist door de invoering van de TBR-maatregel, heeft het strafbegrip zijn neo-klassieke betekenis kunnen behouden.¹³⁶ Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat ook na invoering van de TBR-maatregel (en later de TBS-maatregel) deze maatregel in geval van verminderde toerekeningsvatbaarheid wordt gecombineerd met gevangenisstraffen van lange duur. Het neo-klassieke uitgangspunt dat de straf de mate van schuld niet mag overtreffen, heeft ook nimmer onverkort ingang gevonden in de rechtspraak.¹³⁷

Onder invloed van de moderne richting wordt ook de straf zelf meer toegesneden op de wens om het strafrecht effectiever te kunnen inzetten als middel tot criminaliteitsbestrijding. Een belangrijke ontwikkeling in dit verband is de introductie van de voorwaardelijke veroordeling, waarbij de tenuitvoerlegging van de straf voorwaardelijk wordt opgeschort.¹³⁸ Na een eerste regeling van de voorwaardelijke veroordeling in het jeugdstrafrecht,¹³⁹ wordt in 1915 een regeling voor het volwassenstrafrecht ingevoerd. De voorwaardelijke veroordeling wordt daarbij vooral gezien als een middel om – door het stellen van voorwaarden en de toepassing van toezicht – de veroordeelde te prikkelen niet in herhaling te vallen en om hem te verbeteren. De introductie

¹³⁴ Wel was in dat geval op grond van art. 37 Sr de plaatsing in een krankzinnigengesticht mogelijk, maar deze regeling bleek niet altijd geschikt te zijn om de beveiliging van de maatschappij genoegzaam te realiseren.

¹³⁵ Zie voor voorbeelden Hofstee 1987, p. 117-122, Van der Landen 1992, p. 251-254, en Hofstee 2003, p. 5-6.

¹³⁶ Kelk & Haffmans 1986, p. 335: “Het tweesporenstelsel vormt in wezen een *compromis* tussen de bestraffing van acute delinkwenten volgens de rechtsbeschermende beginselen van de klassieke school en de sterk speciaal-preventief gerichte bejegening van chronisch gevaarlijken volgens de nieuwe richting” (cursivering toegevoegd). Zie voorts onder andere Strijards 1986, p. 42-43, en Van der Landen 1992, p. 275-276.

¹³⁷ Zie onder andere HR 10 september 1957, *NJ* 1958, 5, m.nt. WP, HR 24 juli 1967, *NJ* 1969, 63, m.nt. E, en HR 12 november 1985, *NJ* 1986, 327, m.nt. ThWvV.

¹³⁸ Zie nader Bleichrodt 1996, p. 9-31.

¹³⁹ In 1901 werd voorzien, in verband met de invoering van een jeugdstrafrecht (zie noot 132), in de mogelijkheid van voorwaardelijke plaatsing in een tuchtchool ter aanvulling van de straf van berisping. Zie Bleichrodt 1996, p. 20-21.

van de voorwaardelijke veroordeling heeft tevens geleid tot een uitbreiding van de regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling.¹⁴⁰ Het moment waarop voorwaardelijke invrijheidsstelling mogelijk is, wordt vervroegd (van driekwart naar tweederde van de straftijd), terwijl ook de voorwaarden van beide instituten op elkaar worden afgestemd.

Hoewel de parlementaire discussie geen sterk ideologisch karakter heeft – naast het streven naar verbetering van de delinquent wordt ook het (neo-klassieke) strafkarakter van de voorwaardelijke veroordeling benadrukt –,¹⁴¹ heeft de invoering van de voorwaardelijke veroordeling de mogelijkheden van de rechter om de strafoplegging af te stemmen op de persoon van de dader aanzienlijk verruimd.¹⁴² Die mogelijkheden zijn na 1915 alleen nog maar toegenomen doordat aanvankelijk aan de voorwaardelijke veroordeling gestelde beperkingen steeds verder zijn weggenomen, bijvoorbeeld door de combinatie van een onvoorwaardelijke en voorwaardelijke veroordeling toe te laten. De doelstelling van de voorwaardelijke veroordeling – het leveren van maatwerk met het oog op verbetering (en daarmee dus ook met het oog op het voorkomen van recidive) – blijft daarbij onaangetast.

20. Het summiere overzicht van de invloeden van de moderne richting in de eerste decennia van de twintigste eeuw op het sanctiestelsel, laat zien dat een ruime straftoemingsvrijheid van de rechter aansluit bij zowel het wetboek van strafrecht van 1886 als het zich daarna ontwikkelde, op de leest van de moderne school geschoeide strafrecht. Er zijn echter wel accentverschillen. Waar in het neo-klassieke strafrecht de rechter de nodige ruimte dient te hebben om de strafmaat af te stemmen op de schuld van de dader, staat in de moderne richting het leveren van maatwerk door de rechter ter wille van de verbetering van de dader en de beveiliging van de maatschappij voorop.¹⁴³ In dat opzicht kent de straftoemingsvrijheid een dubbelzinnige betekenis.¹⁴⁴ Mede in dit licht kan worden begrepen dat een ware ideologische keuze nimmer is

¹⁴⁰ Daarover nader Bleichrodt 1996, p. 179-180.

¹⁴¹ Zie voor een bespreking van deze discussie Van der Landen 1992, p. 234-238.

¹⁴² Bleichrodt 1996, p. 28, die van “een doorbraak op het gebied van individualisering van de straftoemering” spreekt. Zie ook Balkema & Corstens 1986, p. 304, en Blad 1997, p. 34.

¹⁴³ Ik stip in dit verband ook de geldboetewet van 29 juni 1925 (*Stb.* 314) aan. Deze wet verruimde de mogelijkheden om in plaats van een korte vrijheidsstraf een geldboete op te leggen. In de parlementaire geschiedenis werd er daarbij expliciet gerefereerd aan het op de persoon van de delinquent toespitsen van de strafoplegging (zie *Kamerstukken II* 1924/25, 303, nr. 3, p. 5 (MvT)), al speelde tegelijkertijd een rol dat de wet een belangrijke bezuiniging teweeg kon brengen (zie *Kamerstukken I* 1924/25, 303, p. 984 (MvA)). Vgl. ook Van Binsbergen 1986, p. 144.

¹⁴⁴ Vgl. ook Van der Landen 1992, p. 237-238, en Bleichrodt 1996, p. 16, 25.

gemaakt en ook niet hoefde te worden gemaakt. Het oorspronkelijke sanctiestelsel is in het begin van de twintigste eeuw duidelijk onder invloed komen te staan van de moderne richting, maar van het neo-klassieke strafbegrip is nooit afscheid genomen. Wel moet er worden vastgesteld dat het vooral de moderne richting is die de straftoemittingsvrijheid mede de betekenis heeft gegeven van de mogelijkheid om uit een (breed) pallet van sancties de meest geschikte te kiezen.¹⁴⁵

Naar de wet vermogenssancties

21. De verdere ontwikkeling van het sanctiestelsel, dat wil zeggen: de wijzigingen die vanaf de jaren dertig van de twintigste eeuw zijn doorgevoerd, lijken iets minder ideologisch gekleurd te zijn dan in de eerste drie decennia van die eeuw.¹⁴⁶ Wellicht heeft dat ermee te maken dat de inzichten van het neo-klassieke strafrecht zich langzaam maar zeker hebben verenigd met die van de moderne richting, zonder dat daarbij werkelijk van consensus over (een eenduidig concept van) de na te streven strafdoeleinden is ontstaan.¹⁴⁷ Voorts mag uiteraard niet voorbij worden gegaan aan de historische ontwikkelingen die na de eerste drie decennia van de twintigste eeuw de aandacht vergen. Het betreft natuurlijk de crisisjaren, de tweede wereldoorlog en de wederopbouw.¹⁴⁸ Ideologie maakt plaats voor pragmatisme en de inzet van het strafrecht wordt in toenemende mate tot een middel van maatschappelijke sturing.¹⁴⁹ Met betrekking tot de ontwikkeling van het sanctiestelsel is vooral van belang de invoering van het economisch strafrecht en de daaraan verbonden introductie van nieuwe maatregelen, zoals de onderbewindstelling of ondertoezichtstelling van de onderneming van de veroordeelde, de ontnemingsmaatregel en de herstelverplichting.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Vgl. Van der Landen 1992, p. 158, 160, en Hofstee 2003, p. 5.

¹⁴⁶ Waarmee uiteraard geenszins is gezegd dat er geen uitgesproken visies op de rol van het strafrecht in het strafrechtelijk discours meer naar voren zijn gebracht. Het gaat echter na de in de hoofdttekst aangeduide periode om minder duidelijk aanwijsbare invloeden van minder eenduidig te benoemen stromingen. Zie voor een overzicht van strafrechtelijke stromingen in de twintigste eeuw nader Remmink 1980, en Kelk 2001, p. 22-45.

¹⁴⁷ De verschillende inzichten worden, anders gezegd, onderling met elkaar verenigd door de (schuld)vergoeding als grondslag van de straf te behouden, maar tegelijkertijd een waaier van andere strafdoeleinden te erkennen die bij de bepaling van de op te leggen sanctie(s) in meerdere of mindere mate een rol spelen. Vgl. Kelk 2001, p. 25-27. Ook in de huidige tijd wordt deze 'verenigingstheorie' nog beschouwd als de heersende strafrechtstheorie. Zie bijvoorbeeld Sancties in perspectief 2000, p. 25.

¹⁴⁸ De in de crisisjaren opgekomen autoritaire richting (vgl. daarover Kelk 2001, p. 25) laat ik hier onbesproken omdat deze richting, waarbinnen wel werd gepleit voor inperking van de straftoemittingsvrijheid, nauwelijks invloed heeft gehad op het Nederlandse strafrecht.

¹⁴⁹ Hollander 1952, p. 7, spreekt van snelle en krachtige repressie.

¹⁵⁰ Zie over het sanctiestelsel van de (toenmalige) WED nader Hollander 1952, hoofdstuk 2. Opmerking verdient nog dat de WED voorzag in meer bijkomende straffen dan het wetboek van strafrecht.

In de aanloop naar de wet vermogensstraffen,¹⁵¹ in het bijzonder de installatie van de commissie vermogensstraffen – naar haar (tweede) voorzitter ook de commissie-Van Binsbergen geheten – lijkt het erop dat er meer afstand wordt genomen van de (neoklassieke) invulling van de straf als bewuste leedtoevoeging ter vergelding van schuld. In het (eerste) interim-rapport van deze commissie worden, voor zover het de sanctietoepassing betreft, als doeleinden van de strafrechtspleging genoemd: gedragsbeïnvloeding en conflictoplossing.¹⁵² Daarbij distantieert de commissie zich “met nadruk” van de gedachte dat “(...) de gerechtigheid zelve – het uit rechtvaardigheidsoverwegingen effenen van de rechtsinbreuk door leedtoevoeging – doel van de sanctie zou zijn.”¹⁵³ Hoewel de commissie in haar rapport diverse voorstellen doet voor veranderingen in het stelsel van (vermogens)straffen, komt zij op grond van de door haar voorgestane doeleinden van strafrechtspleging toch niet tot een fundamenteel andere inrichting van het sanctiestelsel. Het is niet het sanctiepakket, maar veeleer de sanctietoepassing die zou moeten leiden tot gedragsverandering en conflictoplossing.¹⁵⁴ De commissie maakt zich sterk voor het terugdringen van de korte vrijheidsstraf, omdat deze straf niet effectief, althans niet effectiever dan andere straffen, zou zijn en de beoogde conflictoplossing kan frustreren.¹⁵⁵ Vanuit dit vertrekpunt worden door commissie diverse voorstellen gedaan om de rechter meer mogelijkheden te geven tot oplegging van een geldboete of het geheel achterwege laten van sanctie-oplegging (het rechterlijk pardon).¹⁵⁶

In het eindrapport van dezelfde commissie treft men de eerder geformuleerde doeleinden van strafrechtspleging minder indringend aan.¹⁵⁷ De nadruk ligt bij de eindrapportage meer op de wenselijkheid van verdere uitbreidingen van het sanctiepallet, onder andere de invoering in het commune strafrecht van de in het economisch strafrecht reeds bestaande ontnemingsmaatregel en de mogelijkheid om alleen – dus niet in combinatie met een hoofdstraf – een bijkomende straf op te leggen. Het door

¹⁵¹ Inmiddels heeft dan ook de onttrekking aan het verkeer zijn intrede gedaan als maatregel in het wetboek van strafrecht, bij wet van 22 mei 1958, *Stb.* 269.

¹⁵² Interimrapport vermogensstraffen 1969, p. 9-10. De commissie merkt daarbij op dat gedragsbeïnvloeding betrekking heeft op zowel algemene als speciale preventie, maar benadrukt daarmee geen afschrikkingstheorie te willen uitdragen.

¹⁵³ Interimrapport vermogensstraffen 1969, p. 10.

¹⁵⁴ Vgl. Interimrapport vermogensstraffen 1969, p. 16.

¹⁵⁵ Interimrapport vermogensstraffen 1969, p. 11, 13, 68.

¹⁵⁶ Toentertijd kon het rechterlijk pardon alleen worden toegepast in jeugdstrafzaken en in strafzaken voor de kantonrechter.

¹⁵⁷ Deze doeleinden worden bijvoorbeeld wel gehanteerd in de onderbouwing van het voorstel om ook in het commune strafrecht te voorzien in de mogelijkheid van oplegging van een ontnemingsmaatregel. Zie Eindrapport vermogensstraffen 1972, p. 23-27.

de commissie nagestreefde terugdringen van de korte vrijheidsstraf is daarbij gevat in het – bescheiden – voorstel om te voorzien in verzwaarde motiveringseisen voor de strafrechter bij de oplegging van een vrijheidsstraf.¹⁵⁸

22. Op basis van de voorstellen van de commissie vermogensstraffen komt de wet vermogenssancities tot stand.¹⁵⁹ Hoewel ook de wetgever beoogt de toepassing van de korte vrijheidsstraf terug te dringen, is de toon van de toelichting van de minister veel minder principieel van aard dan die van de commissie. Naast opvattingen over de geschiktheid van de (kortdurende) vrijheidsontneming als strafrechtelijke sanctie, speelt voor de wetgever vooral het ontstane capaciteitstekort in het gevangeniswezen een rol.¹⁶⁰ Uitvoerige beschouwingen over de strafdoeleinden zijn dan ook niet te vinden in de wetgeschiedenis. Na een weergave van de door de commissie geformuleerde doeleinden van strafrechtspleging treft men in de memorie van toelichting een korte en bondige opmerking van de minister aan: “Ik moet hier meteen aan toevoegen dat over de doeleinden van de strafrechtspleging geen eensgezinde opvattingen bestaan.”¹⁶¹ Daarmee is het voor de minister kennelijk ook niet meer nodig zijn opvattingen op dit terrein uiteen te zetten en ter discussie te stellen,¹⁶² behalve dan dat de (neo-klassieke) vergeldingsgedachte “een zekere betekenis” heeft behouden.¹⁶³ De minister neemt wel veel van de voorstellen van de commissie over.¹⁶⁴ De wet vermogenssancities leidt daardoor tot een grotere straftoemetingsvrijheid van de rechter, in het bijzonder op het terrein van de vermogensstraffen, maar ook door de invoering van een algemeen rechterlijk pardon (art. 9a Sr) en de mogelijkheid op ruimere schaal bijkomende straffen op te leggen.¹⁶⁵

23. Voor het onderwerp van dit preadvies is het nog goed om te constateren dat het streven om de toepassing (oplegging) van de korte vrijheidsstraf terug te dringen, af-

¹⁵⁸ Zie voor een compacte bespreking van de beschouwingen en voorstellen van de commissie vermogensstraffen Jonkers 1974.

¹⁵⁹ Wet van 31 maart 1983, *Stb.* 153.

¹⁶⁰ Van der Landen 1992, p. 335-336.

¹⁶¹ *Kamerstukken II* 1977-1978, 15 012, nr. 3, p. 19 (MvT).

¹⁶² De minister constateert nog wel dat geen van de in Nederland aangehangen opvattingen over de strafdoeleinden tot het resultaat leiden dat korte vrijheidsstraffen in het algemeen zinvol zouden zijn. Zie *Kamerstukken II* 1977-1978, 15 012, nr. 3, p. 19 (MvT).

¹⁶³ *Kamerstukken II* 1981-1982, 15 012, nr. 5, p. 9 (MvA).

¹⁶⁴ Een beknopt overzicht van de voorgestelde wetswijzigingen treft men aan in *Kamerstukken II* 1977-1978, 15 012, nr. 3, p. 18 (MvT).

¹⁶⁵ Vgl. ook *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 5 (MvA).

gezien van de verruiming van sanctiemogelijkheden, geen negatieve consequenties heeft gehad voor de straftoemingsvrijheid, in die zin dat de rechter op de één of andere manier ertoe gehouden zou zijn om minder vrijheidsstraffen op te leggen. De minister heeft aan deze kwestie in de memorie van toelichting enkele alinea's gewijd. Zijn standpunt komt erop neer dat de wetgever de rechter alleen kan dwingen om geen vrijheidsstraf voor bepaalde feiten toe te passen, door die feiten in de wet niet met vrijheidsstraf te bedreigen. Er kan echter niet onder alle denkbare omstandigheden worden volstaan met een geldboete. Zolang een feit in de wet mede met een vrijheidsstraf wordt bedreigd, "(...) kan men het de rechter niet euvel duiden indien hij, ondanks zulke signalen [namelijk signalen van de wetgever om minder vrijheidsstraffen op te leggen; MJB], vrijheidsstraffen oplegt wanneer ze naar zijn overtuiging geboden zijn."¹⁶⁶ Wel voorziet de wetgever in aangescherpte motiveringsvereisten ten aanzien van de strafoplegging.¹⁶⁷

Slechts op één onderdeel zou men in de wet vermogenssancties een zekere beperking ten aanzien van de straftoemingsvrijheid kunnen ontwaren. In art. 24 Sr heeft de wetgever het zogeheten draagkrachtbeginsel neergelegd. Bij de oplegging van een geldboete dient de rechter rekening te houden met de (financiële) draagkracht van de verdachte (zie ook nr. 6). Hoewel deze bepaling de rechter bij de bepaling van de hoogte van een geldboete in zekere zin aan banden legt,¹⁶⁸ is de beperking in de straftoemingsvrijheid zeer gering.¹⁶⁹ Ook zonder een wettelijke verankering van het draagkrachtbeginsel is het uiterst onwaarschijnlijk dat de rechter de straftoemingsvrijheid misbruikt om tot disproportionele bestraffing te komen.¹⁷⁰

¹⁶⁶ *Kamerstukken II 1977/78*, 15 012, nr. 3, p. 22 (MvT). De minister lijkt het oog te hebben op gevallen waarin al bij voorbaat vaststaat dat een geldboete (waarschijnlijk) niet kan worden voldaan, zodat tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis zal moeten plaatsvinden. In die gevallen is de oplegging van een (voorwaardelijke) vrijheidsstraf kennelijk eerder aangewezen, waarbij de minister overigens nog refereert aan voorstellen voor alternatieve straffen.

¹⁶⁷ Anders dan in de voorstellen van de commissie vermogensstraffen betreft het niet alleen motiveringsvereisten die specifiek zijn toegesneden op de toepassing van de vrijheidsstraf, maar gaat het om verzwaarde motiveringsplichten voor alle vormen van strafoplegging. Men kan daarin een afzwakking zien van de door de commissie nagestreefde depenalisering. Vgl. Soetenhorst-De Savorin Lohman 1979, p. 218-219.

¹⁶⁸ In deze zin bijvoorbeeld Remmelink 1996, p. 823.

¹⁶⁹ Art. 24 Sr speelt in de rechtspraktijk veeleer een rol bij de motivering van de strafoplegging. Zie noten 19 en 89. Vgl. ook Mevis 1997, p. 83, die het draagkrachtbeginsel aanduidt als een richtsnoer.

¹⁷⁰ In de wet is immers ook niet vastgelegd dat de rechter bij de oplegging van een vrijheidsstraf rekening moet houden met de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Dat betekent geenszins dat de rechter dat dan ook niet doet.

Opmars van de maatregelen

24. De opmars van de maatregelen heeft zich ook na de invoering van de TBR, de opkomst van het economisch strafrecht en de introductie van de ontnemingsmaatregel in het commune strafrecht voorgezet. In het laatste decennium van de twintigste eeuw is de schadevergoedingsmaatregel ingevoerd en is de regeling van en rondom de ontnemingsmaatregel aanzienlijk uitgebreid. Met deze maatregelen heeft de wetgever het bewerkstelligen van herstel als sanctiedoel sterk benadrukt.¹⁷¹ In 2001 is het maatregelenarsenaal uitgebreid met de SOV-maatregel,¹⁷² die op korte termijn wordt omgevormd tot ISD-maatregel.¹⁷³ Bij de SOV/ISD-maatregel gaat het niet om herstel, maar (hoofdzakelijk) om beveiliging van de maatschappij. Ik sta kort stil bij de betekenis van de introductie van deze maatregelen voor de straftoemingsvrijheid.

De introductie¹⁷⁴ van de herstelmaatregelen heeft het sanctiearsenaal van de rechter onmiskenbaar uitgebreid. Minder duidelijk is of de wetgever de *keuzemogelijkheden* van de rechter heeft willen vergroten, of dat het meer de bedoeling is de rechter een *aanvullende* sanctiemogelijkheid aan te reiken. In de wetsgeschiedenis komt ten aanzien van de schadevergoedingsmaatregel naar voren dat deze onderdeel moet uitmaken van een afgewogen sanctiebeslissing,¹⁷⁵ terwijl met betrekking tot de ontnemingsmaatregel wordt opgemerkt dat deze maatregel “(...) als afzonderlijke sanctie is te beschouwen en niet tot onderdeel van een afgewogen sanctiepakket ware te maken.”¹⁷⁶ Dit duidt erop dat met de schadevergoedingsmaatregel vooral wordt beoogd de rechter een extra sanctiemogelijkheid aan te reiken, terwijl de rechter wordt geacht de ontnemingsmaatregel op te leggen naast de sancties die hij toch al wil laten

¹⁷¹ Zie onder andere *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 8 (MvT), en *Kamerstukken II* 1989/90, 21 345, nr. 3, p. 5 (MvT). Met betrekking tot de ontnemingsmaatregel kan nog worden opgemerkt dat bij de introductie van deze maatregel in het economisch strafrecht en later ook in het commune strafrecht eveneens, zij het in andere bewoordingen, is gewezen op het rechtsherstellende karakter van de maatregel. Zie daarover, met nadere verwijzingen, Borgers 2001, p. 54, 56-57.

¹⁷² Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2001, 28 (in werking getreden op 1 april 2001). Het juridische kader van de SOV-maatregel is in de literatuur veelvuldig besproken en bekritiseerd. Zie de verwijzingen bij Kooijmans 2000, p. 177 (noot 2), waaraan nog is toe te voegen Bleichrodt 2002, p. 157-159, en De Hullu 2002, p. 42-46. Zie over de ervaringen in de praktijk onder andere Uit Beijerse 1999 (over een experimentele voorloper van de SOV), Uit Beijerse 2002 (die gematigd positief bericht over de eerste ervaringen met de SOV-maatregel) alsmede de berichtgeving in het NRC Handelsblad van 10 april 2004 onder de titel ‘Vrijbrief voor gevangenschap’ (met minder positieve geluiden).

¹⁷³ Zie daarover nader nr. 34-35.

¹⁷⁴ Voor wat betreft de ontnemingsmaatregel: de doorstart.

¹⁷⁵ Zie *Kamerstukken II* 1989/90, 21 345, nr. 3, p. 18-19 (MvT), en voorts Bleichrodt & Balkema 1995, p. 44-45. Hiervoor pleit ook dat de oplegging van een schadevergoedingsmaatregel kan beantwoorden aan traditionele strafdoelen. Vgl. Groenhuijsen 1985, p. 142-146, 272-275, 292-293.

¹⁷⁶ *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 10. In de wetsgeschiedenis wordt verder nergens nader ingegaan op de vraag in hoeverre de beslissing tot oplegging van de ontnemingsmaatregel al dan niet samenhangt met de oplegging van de overige sancties.

volgen of heeft doen volgen op het strafbare feit. Dit verschil houdt vermoedelijk verband met de keuze van de wetgever om ten aanzien van de voordeelsontneming te voorzien in een afzonderlijke ontnemingsprocedure, die in beginsel plaats heeft nadat de hoofdzaak – de ‘gewone’ strafzaak – al heeft plaatsgevonden (zie nr. 9). De rechter in de hoofdzaak moet daarom de sanctiebeslissing nemen zonder dat hij weet wat de uitkomst van de eventuele ontnemingsprocedure zal zijn. Dat neemt echter niet weg dat de rechter onder omstandigheden¹⁷⁷ wel de (praktische) mogelijkheid heeft om de sanctiebeslissing in de hoofdzaak en in de ontnemingszaak op elkaar af te stemmen.¹⁷⁸

Ook de introductie van de SOV-maatregel heeft tot een uitbreiding van het sanctiearsenaal geleid.¹⁷⁹ Een verschil met de herstelmaatregelen is dat de wetgever niet zozeer de *keuzemogelijkheden* voor de rechter heeft willen vergroten – ook al is dat feitelijk gezien wel het effect van die introductie –, maar veeleer een *alternatief* wil bieden voor de traditionele vrijheidsstraf. Voor de invoering van de SOV-maatregel was het namelijk mogelijk – en thans is dat niet wezenlijk anders – om tijdens de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf aan een verslaafde gedetineerde de nodige zorg te verlenen, waaronder het aanbieden van een afkickprogramma.¹⁸⁰ Uit de parlementaire stukken die betrekking hebben op de invoering van de SOV-maatregel blijkt dat de minister die mogelijkheid niet voldoende achtte, omdat de straffen die doorgaans aan de doelgroep van de SOV-maatregel – recidiverende drugsverslaafden – worden opgelegd, te kort zijn om tijdens de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf effectief drang ten opzichte van die verslaafden uit te oefenen om zich te laten behan-

¹⁷⁷ Vgl. art. 311 lid 1 Sv, op grond waarvan de officier van justitie uiterlijk bij requisitoir in de hoofdzaak dit voornemen bekend moet maken. Het is echter ook mogelijk dat dit voornemen niet wordt uitgesproken, maar langs andere weg aan de betrokkene bekend wordt gemaakt. Vgl. ook HR 9 december 2003, *NJ* 2004, 199, m.nt. YB.

¹⁷⁸ Zie voor een (mijn) pleidooi voor dergelijke afstemming: Borgers 2001, p. 104-105, 384-385, 480-481.

¹⁷⁹ Zie ook Schuyt & Veurink 2001, p. 201. Het vereiste dat de officier van justitie een vordering tot oplegging van de SOV-maatregel doet, beoogt slechts te garanderen dat bij oplegging van de maatregel ook een plaats in de inrichting beschikbaar is. Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 17-18 (MvT). Zie voor wat betreft de ISD-maatregel *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 16 (NnavV). Een amendement ter schrapping van het vorderingsvereiste is verworpen. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 9 (amendement), en *Handelingen II* 2003/04, p. 2603-2604. Kritiek op het vorderingsvereiste treft men aan bij Vegter 2001, p. 65-66, Kooijmans 2002, p. 195-196, en De Hullu 2003b, p. 60. Het verschaffen van informatie aan de rechter over de tenuitvoerleggingscapaciteit hoeft natuurlijk niet noodzakelijkerwijs in de vorm van een vordering van het openbaar ministerie te geschieden. Men mag verwachten dat het openbaar ministerie dergelijke informatie ook gewoon op verzoek van de rechter of op eigen initiatief verschaft.

¹⁸⁰ Vgl. *Kamerstukken II* 1998/99, nr. 5, p. 8 (NnavV). Zie over de zogeheten Verslavings Begeleidings Afdeling (VBA's) nader Kelk 2003, p. 274.

delen.¹⁸¹ De minister heeft daarom, overigens zonder zich er verder over uit te laten of het opleggen van vrijheidsstraffen met een langere duur gewenst zou zijn, de SOV-maatregel uitdrukkelijk als alternatief gesteld voor de niet effectief bevonden gevangenisstraf. Met de omvorming naar de ISD-maatregel krijgt dat alternatief een ruimere reikwijdte, doordat ook niet-drugsverslaafde recidivisten kunnen worden behandeld.

In de literatuur is naar voren gebracht dat er sprake zou zijn van informele afbrokkeling van de straftoemingsvrijheid, omdat de oplegging van de SOV-maatregel in bepaalde gevallen – namelijk die gevallen waar de SOV-maatregel door de wetgever voor is bedoeld – min of meer vanzelfsprekend zou moeten zijn.¹⁸² Naar mijn mening is dat op zichzelf een terechte constatering. De voorwaarden voor de oplegging van de SOV-maatregel zijn tamelijk specifiek in de wet vastgelegd. Naast criteria die betrekking hebben op het strafrechtelijk verleden van de dader, gaat het om de vereisten dat de officier van justitie de oplegging van de SOV-maatregel vordert en dat er (in beginsel) een gedragsdeskundige rapportage heeft plaatsgevonden.¹⁸³ Van deze vormgeving gaat een zekere vanzelfsprekendheid uit dat de rechter, indien wordt voldaan aan de wettelijke criteria en vereisten, een SOV-maatregel oplegt, behoudens de aanwezigheid van contra-indicaties.¹⁸⁴ Bij de beslissing om tot een dergelijke plaatsing over te gaan, zullen de wettelijke criteria richtinggevend zijn. Hoewel de rechter formeel alle vrijheid heeft om vervolgens geen SOV-maatregel op te leggen, ligt die oplegging praktisch gezien wel in de lijn der verwachtingen. Men moet echter voor ogen houden dat een dergelijke informele beïnvloeding van de straftoemingsvrijheid niet opzienbarend is. Een nieuwe sanctie wordt natuurlijk nooit ingevoerd met de bedoeling deze vervolgens te laten verstoffen,¹⁸⁵ zeker niet als de wetgever die sanctie

¹⁸¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 2 (MvT). Op p. 19 van datzelfde kamerstuk merkt de minister echter op dat de optelsom van de afzonderlijke straf die telkens voor een delict zou kunnen worden opgelegd, in de buurt komt van de duur van de SOV-maatregel. Deze laatste opmerking zwakt de minister later weer aanzienlijk af, zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 24 (NnavV).

¹⁸² Zie Schuyt & Veurink 2001, p. 204-205, die stellen dat, in gevallen waarin aan de wettelijke criteria voor oplegging van de SOV-maatregel wordt voldaan, de rol van de rechter “weinig meer dan een formaliteit” lijkt te zijn. Naar hun mening “(...) valt [het] nog te bezien in hoeverre de strafrechter op deze wijze in staat blijft om zelfstandig te beslissen welke sanctie voor een bepaald persoon het meest geëigend is.”

¹⁸³ Art. 38m leden 1, 4 en 5 Sr.

¹⁸⁴ Dat beeld wordt versterkt door de mogelijkheid om reeds tijdens de voorlopige hechtenis de verdachte in een SOV-inrichting te plaatsen. Zie daarover *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 23 (MvT), en *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 11, 16 (NnavV). De wettelijke grondslag voor plaatsing in een SOV-inrichting tijdens voorlopige hechtenis wordt geboden door art. 10a lid 2 Pbw.

¹⁸⁵ Al kan dat in de praktijk wel gebeuren. De ontnemingsmaatregel heeft jarenlang een vrijwel slapend bestaan gehad, totdat in 1993 de wettelijke mogelijkheden tot ontneming aanzienlijk werden verruimd en de voordeelsontneming in het justitiële beleid een hoge prioriteit kreeg.

beschouwt als een alternatief voor een andere, niet effectief bevonden sanctie. Ook voor de opvolger, de ISD-maatregel, lijkt niets anders te gelden.

Taakstraf

25. Met een lange aanloop is op 1 februari 2001 de taakstraf definitief als volwaardige vierde hoofdstraf aan het wettelijke sanctiestelsel toegevoegd.¹⁸⁶ Na een fase waarin men op verschillende wijzen heeft geëxperimenteerd met de zogeheten werkstraf of dienstverlening,¹⁸⁷ vond in 1989 die straf een plaats in het wetboek in de vorm van een alternatieve (hoofd)straf.¹⁸⁸ Heel kort gezegd, kwam deze regeling erop neer dat de rechter in plaats van een vrijheidsstraf, waarvan het onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen deel minder dan zes maanden bedroeg, het verrichten van maximaal 240 uur onbetaalde arbeid ten algemenen nutte kon opleggen.¹⁸⁹ Hiervoor in de plaats geldt thans de in nr. 6 beschreven regeling, op grond waarvan de rechter een taakstraf kan opleggen die bestaat uit een werkstraf, een leerstraf of een combinatie van beide (art. 9 lid 2, tweede volzin, Sr), al dan niet in combinatie met een geldboete of een (korte vrijheidsstraf). De maximale duur van die taakstraf is 480 uur, waarvan niet meer dan 240 uur werkstraf (art. 22c lid 2 Sr).¹⁹⁰ Bij het niet, onvolledig of niet naar behoren nakomen van de taakstraf kan er vervangende hechtenis ten uitvoer worden gelegd.¹⁹¹

De invoering van het verrichten van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte en – daarop volgend – de taakstraf heeft voor de straftoemettingsvrijheid van de rech-

¹⁸⁶ Wet van 7 september 2000, *Stb.* 365 (in werking getreden op 1 februari 2001). Zie over de voorgeschiedenis van de taakstraf uitvoerig Van Kalmthout 2001. Vgl. ook Boone 2000, p. 29-67. De introductie van de taakstraf – en de voorlopers daarvan – kunnen niet rechtstreeks worden gekoppeld aan een ideologische opvatting over het doel van het strafrecht. Wel kan worden geconstateerd dat alternatieve sancties nadrukkelijk de aandacht kregen van de aanhangers van de moderne richting, maar naast de invloed van de moderne richting hebben tal van andere factoren bijgedragen aan de ontwikkeling van alternatieve sancties, waaronder de taakstraf. Zie nader Boone 2000, p. 66-67, en Van Kalmthout 2001, p. 353-355. Van Kalmthout 2001, p. 872, spreekt van een “kameleonachtig karakter” van de taakstraf omdat deze sanctie zich eenvoudig laat verenigen met uiteenlopende strafrechtstheorieën.

¹⁸⁷ Door het verrichten van dienstverlening als voorwaarde te stellen bij een (voorwaardelijk) sepot, door de mogelijkheid te bieden dienstverlening te verrichten na het aanhouden van de behandeling van de strafzaak en door het stellen van een bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling.

¹⁸⁸ Wet van 25 oktober 1989, *Stb.* 482 (in werking getreden op 1 december 1989).

¹⁸⁹ Remmelink 1996, p. 693, duidt die constructie aan als “een fantasie-experiment”.

¹⁹⁰ Opvallend is overigens dat de taakstraf alleen een algemeen maximum kent en geen bijzondere – per delict – geldende maxima. In de wetsgeschiedenis wordt daarover niet meer opgemerkt dan dat de gekozen constructie wetstechnisch aanzienlijk eenvoudiger is, zie *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 3 (MvT).

¹⁹¹ Zie voor kritische beschouwingen over de wettelijke regeling van de taakstraf, mede in vergelijking met de oude regeling van de onbetaalde arbeid ten algemenen nutte, Mevis 1998, en Bleichrodt & Van Kalmthout 1999.

ter de weinig opzienbarende, maar wel uitdrukkelijk nagestreefde consequentie dat de rechter uit een ruimer sanctiearsenaal kan kiezen:

“De rechtshandhaving is ermee gediend dat de rechter de mogelijkheden heeft om bij een bepaald delict gepleegd door een bepaalde dader een in het concrete geval passende sanctie (of combinatie van sancties) op te leggen. Dat is een afweging in een individuele zaak die door de rechter gemaakt moet worden. De wetgever dient de straftoemingsvrijheid van de rechter in dit opzicht te respecteren.”¹⁹²

De straftoemingsvrijheid staat daarmee wederom in de sleutel van de individualisering van de strafrechtelijke reactie.¹⁹³

Ontwikkelingen rond de tenuitvoerlegging van sancties

27. De ontwikkelingen van het sanctiestelsel sinds 1886 en de positie van de straftoemingsvrijheid daarbinnen zijn hierboven vooral geschetst aan de hand van de introducties van nieuwe sancties. Het overzicht zou niet compleet zijn indien niet ook kort aandacht zou worden besteed aan de ontwikkelingen op het terrein van de tenuitvoerlegging van sancties, in het bijzonder de vrijheidsstraffen. Het oorspronkelijke sanctiestelsel was in dit opzicht overzichtelijk: de wijze waarop de vrijheidsstraf ten uitvoer werd gelegd, stond tevoren nauwkeurig vast.¹⁹⁴ De hechtenis werd in gemeenschap ten uitvoer gelegd, de gevangenisstraf voor wat betreft de eerste vijf jaren in eenzame afzondering. Veel variatie was er in de tenuitvoerlegging niet mogelijk. Onder invloed van diverse factoren, waaronder het door de moderne richting geïnspireerde streven naar beveiliging en verbetering, is het vaste stramien langzaam maar zeker losgelaten ten voordele van een gedifferentieerde tenuitvoerlegging. Een hoogtepunt in deze ontwikkeling is de totstandkoming van de Beginselenwet gevangeniswezen in 1951. In die wet werd niet alleen voorzien in een gedifferentieerd systeem van inrichtingen en gemeenschapsregimes, ook de bevoegdheid van de administratie

¹⁹² *Kamerstukken II* 1998/99, 26 114, nr. 5, p. 10 (NnavV). Het standpunt van de minister neemt niet weg dat er beperkingen zijn gesteld aan de combinatiemogelijkheden in verband met mogelijke afstemmingsproblemen ten aanzien van de detentiefasering. Zie daarover *Kamerstukken II* 1997/98, 26 114, nr. 3, p. 10-11 (MvT).

¹⁹³ Bleichrodt & Balkema 1995, p. 36-37. Niet alleen het gegeven dat de rechter voor een taakstraf kan kiezen, maar juist ook de grote variatie aan taakstraffen, zorgt voor een aanzienlijke verruiming van de straftoemingsvrijheid.

¹⁹⁴ Vgl. ook Bleichrodt 2002, p. 100-101.

met betrekking tot de selectie (plaatsing en overplaatsing) van veroordeelden werd eenduidig vastgelegd.¹⁹⁵

Het voert te ver om in het kader van dit preadvies in te gaan op alle tenuitvoerleggingsmodaliteiten. Ik volsta hier met de constatering dat op diverse deelterreinen de administratie tot op grote hoogte kan bepalen hoe de tenuitvoerlegging van een sanctie verloopt. Dat geldt niet alleen voor de vrijheidsstraf,¹⁹⁶ maar ook voor de taakstraf,¹⁹⁷ de TBS-maatregel en de SOV/ISD-maatregel.¹⁹⁸ De rechter die de sanctie oplegt, heeft geen (rechtstreekse) stem over de wijze van tenuitvoerlegging.¹⁹⁹ Deze ontwikkelingen op het terrein van de tenuitvoerlegging laten zich vangen onder de noemers differentiatie en individualisering. Opmerkelijk is dat diezelfde noemers kunnen worden gehanteerd met betrekking tot de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting. Door de uitbreidingen van het sanctiestelsel heeft de rechter immers de mogelijkheid om die sanctie(s) op te leggen die optimaal aansluiten bij het individuele geval.²⁰⁰ Tegelijkertijd moet, gelet op de toegenomen rol van de administratie, worden geconstateerd dat de straftoemtingsbeslissing in zekere zin oppervlakkiger is geworden. De sanctiebeslissing geeft niet steeds nauwkeurig aan op welke wijze de tenuitvoerlegging zal plaatsvinden. De centrale positie die de rechter door de straftoemtingsvrijheid bij de sanctieoplegging inneemt, wordt bij de tenuitvoerlegging weer gelineariseerd.²⁰¹

¹⁹⁵ Zie voor een uitvoerige beschrijving van de ontwikkelingen op het terrein van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf: Vegter 1989.

¹⁹⁶ Het is mogelijk dat de veroordeelde het laatste gedeelte van de hem opgelegde straf buiten de inrichting ondergaat door middel van deelname aan een activiteitenprogramma. Zie over dit zogeheten penitentiaire programma onder andere Kelk 2003, p. 75-76, 252-254.

¹⁹⁷ De concrete invulling van de taakstraf ligt in handen van de reclassering. Zie nader het Besluit tenuitvoerlegging taakstraffen, besluit van 15 januari 2001, *Stb.* 33, gewijzigd bij besluit van 4 december 2003, *Stb.* 511.

¹⁹⁸ De rechter bepaalt niet het verloop van de behandeling in de TBS-kliniek of de SOV/ISD-inrichting. Vgl. voor wat betreft de SOV-maatregel ook Van Meegen 2004, p. 12, die erop wijst dat de tenuitvoerlegging van de SOV-maatregel ingrijpend kan afwijken van het standaardpatroon, bijvoorbeeld door overplaatsing naar een psychiatrisch ziekenhuis.

¹⁹⁹ De rechter kan wel anderszins betrokken zijn in de tenuitvoerleggingsfase, bijvoorbeeld in het kader van de tenuitvoerlegging van vervangende hechtenis bij het niet-nakomen van de taakstraf (art. 22g Sr), de verlenging van de TBS-maatregel (art. 38d Sr) of een verzoek of vordering tot beëindiging van de SOV/ISD-maatregel (art. 38s Sr).

²⁰⁰ Wat 'optimaal' in deze context betekent, hangt nauw verband met de *in concreto* nagestreefde sanctiedoelinden.

²⁰¹ Zie hierover onder andere Bleichrodt 2002, p. 100-104. Hij signaleert tevens dat de centrale positie van de rechter voorts aan betekenis heeft ingeboet door de toegenomen transactiemogelijkheden en de bestuurlijke sanctieoplegging.

De pijlers van de straftoematingsvrijheid

28. Wat zijn nu, gelet op de vorenstaande bevindingen over de ontwikkeling van het sanctiestelsel sinds 1886, de pijlers van de straftoematingsvrijheid in het huidige sanctiestelsel? Er kan in ieder geval worden geconstateerd dat de neo-klassieke invulling van de straftoematingsvrijheid – het verschaffen van de nodige ruimte aan de rechter om in het concrete geval de ernst van het feit, de schuld van de dader en de op te leggen straf met elkaar in overeenstemming te brengen – niet meer het overheersende gezichtspunt is. In de loop van de twintigste eeuw is onder invloed van inzichten uit de moderne school de strafrechtspleging steeds meer in het licht komen te staan van de beveiliging van de maatschappij en de verbetering van de dader. De straftoematingsvrijheid past evenzeer bij die inzichten als bij de uitgangspunten van het neo-klassiek strafbegrip. Ook de wijzigingen in het sanctiestelsel van later datum, die niet meer eenduidig aan een bepaalde strafrechtsopvatting zijn te koppelen,²⁰² laten de straftoematingsvrijheid onverlet. Zo bezien duidt straftoematingsvrijheid op een bij meerdere stromingen passende discretionaire bevoegdheid van de rechter ten aanzien van de toe te passen sanctie, zowel in soort als voor wat betreft de maat.²⁰³

In het vorenstaande ligt min of meer besloten dat ook langs de weg van de strafdoeleinden de straftoematingsvrijheid zich niet eenvoudig laat omlijnen. In de ontwikkeling van het sanctiestelsel is het neo-klassieke strafbegrip – met de daaraan verbonden proportionele vergeldingsleer – altijd een rol blijven spelen.²⁰⁴ Er spelen echter – door de invoering van maatregelen en de introductie van diverse strafoplegings- en tenuitvoerleggingsmodaliteiten – allerhande andere sanctiedoeleinden een rol. Tussen de verschillende doeleinden ontbreekt daarbij een hiërarchisch verband.²⁰⁵ De straftoematingsvrijheid past bij én het neo-klassieke strafbegrip én een op beveili-

²⁰² In zijn algemeenheid zou men kunnen zeggen dat het gaat om wijzigingen die worden ingegeven door maatschappelijke behoefte. Vgl. Elzinga 2003, die spreekt van een maatschappelijke dimensie in de ontwikkeling van het sanctiestelsel. Die aanduiding is naar mijn mening niet onjuist, maar tegelijkertijd weinig zeggend. In de neo-klassieke benadering en de moderne richting speelt vanzelfsprekend ook (een bepaalde perceptie van) de maatschappelijke behoefte een rol.

²⁰³ De veronderstelling van Brenninkmeijer & Schoep 2002, p. 19-20, dat de straftoematingsvrijheid vooral verbonden zou zijn met “de rehabilitatiegedachte” komt dan ook onjuist voor. De verwijzing naar een empirisch onderzoek waaruit zou blijken dat strafrechters minder hechten aan “rehabilitatieve aspecten” dan aan afschrikking, vergelding en onschadelijkmaking, zegt daarbij niet zoveel, want de straftoematingsvrijheid laat nu juist toe dat de rechter binnen de door de wet gestelde grenzen zelfstandig, naar eigen inzicht, invulling geeft aan die vrijheid.

²⁰⁴ Rummelink 1996, p. 921-922.

²⁰⁵ Vgl. ook HR 15 juli 1985, NJ 1986, 184: “Opmerking verdient dat de mate van schuld niet de enige factor is die de rechter in acht behoort te nemen, doch dat hij ook rekening kan houden met andere omstandigheden van feitelijke aard zoals de schok die een ernstig misdrijf in de rechtsorde heeft teweeggebracht en de generaal en speciaal preventieve werking welke van een straf uitgaat.”

ging en verbetering gerichte toepassing van het strafrecht én opvattingen over vereniging van sanctiedoelen. Er wordt echter wel een verschil zichtbaar indien men gaat onderscheiden naar strafmaat en sanctiesoort. In de neo-klassieke benadering is het vooral van belang dat de rechter de duur van de straf zelfstandig kan bepalen. Er bestaat daarbij geen behoefte om de rechter ook ruime keuzemogelijkheden te geven ten aanzien van de soort straf. Die behoefte is wel verbonden aan de inzichten van de moderne richting.²⁰⁶ Met het oog op beveiliging en verbetering is het juist wenselijk dat de rechter kan variëren in sanctiesoort. In het huidige sanctiestelsel zijn beide benaderingen verenigd. De rechter kan, ongeacht het sanctiedoel of de sanctiedoelen die hem in het concrete geval voor ogen staan, kiezen uit een ruim arsenaal straffen en maatregelen, terwijl hij ook vrij is in de maat van de gekozen sanctie(s). Voor de verwezenlijking van het sanctiedoel of de sanctiedoelen is de sanctiebeslissing daarbij geen precisie-instrument. Op basis van die beslissing staat lang niet altijd vast op welke wijze de tenuitvoerlegging zal verlopen.

Op micro-niveau zijn er nog wel een aantal factoren aan te wijzen die de straf-toematingsvrijheid in enigerlei mate beperken. Te denken valt bijvoorbeeld aan het draagkrachtbeginsel van art. 24 Sr, het vereiste van een vordering van het openbaar ministerie met betrekking tot de oplegging van de ontnemingsmaatregel en de SOV/ISD-maatregel, alsmede – meer in het algemeen – verwachtingspatronen die ontstaan op basis van de introductie van nieuwe sancties.²⁰⁷ Geconstateerd is echter dat het hier niet gaat om beperkingen van verstrekkende of principiële aard.²⁰⁸

Al met al kan dus worden vastgesteld dat alle ontwikkelingen in het sanctiestelsel sinds 1886 – de overgang van een eenvoudig naar een complex sanctiestelsel, de opkomst van maatregelen naast straffen en de toegenomen rol van de administratie²⁰⁹ – de straftoematingsvrijheid onverlet hebben gelaten. De fundamentele beteke-

²⁰⁶ Zie ook Remmelink 1996, p. 646: “Deze eenvoud, typisch voor de denkbbeelden van de klassieke school, is echter sindsdien in steeds toenemende mate aangetast. Eenvoud wordt niet meer als een voordeel, maar als een ondeugd beschouwd. Het arsenaal van de strafrechter kan niet gevuld genoeg zijn. Het is daaraan, dat sinds 1886 voortdurend is gewerkt.”

²⁰⁷ Vgl. over deze verwachtingspatronen ook *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 11 (NnavV).

²⁰⁸ Daarnaast zou men nog kunnen denken aan beperkingen die geen direct verband houden met de straftoematingsvrijheid, maar die zijdelings wel van belang (kunnen) zijn. Vgl. Fiselier 1985, p. 208-210, die onder andere de aandacht vestigt op de wijze waarop het strafbare feit ten laste is gelegd, de al dan niet reeds toegepaste dwangmiddelen (met name de toepassing van voorlopige hechtenis), de mate waarin de rechter zich aan straftoematingsbeleid gebonden acht en, voor wat betreft de rechter in eerste aanleg, de invloed die kan uitgaan van appèlrechtspraak. Vgl. ook de beschrijving van de invloed van de verschillende actoren in en rondom het strafproces op de straftoemeting bij Oomen 1970, p. 32-58, en voorts Simonis & Myjer 2001, p. 77, en Boksem & Anker 2001, p. 84-86.

²⁰⁹ Vgl. Balkema & Corstens 1986, p. 306.

nis van de straftoemingsvrijheid is door de tijd heen onveranderd gebleven. Welke gezichtspunten ten aanzien van de straftoemeting op een bepaald moment ook vigerend zijn, het is de taak van de rechter om alle betrokken belangen te wegen en tot een afgewogen sanctiebeslissing te komen.²¹⁰

2.4 *Het actuele politieke en wetenschappelijke debat*

2.4.1 *Recente legislatieve ontwikkelingen*

29. Het wettelijke sanctiestelsel is geen rustig bezit. Met een betrekkelijk hoge frequentie worden er voorstellen gedaan tot aanpassing – doorgaans: uitbreiding – van dat stelsel. Ook op het moment dat dit preadvies werd geschreven, waren er diverse wetsvoorstellen op het terrein van het sanctiestelsel aanhangig.²¹¹ Ik besteed kort aandacht aan enkele van die voorstellen, vanwege de relevantie van die voorstellen voor de straftoemingsvrijheid van de rechter.

Rondom de strafmaxima

30. Op 22 juli 2002 is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel aanhangig gemaakt dat betrekking heeft op een herijking van enkele wettelijke strafmaxima.²¹² De strafmaxima hebben voor de straftoemingsbeslissing van de rechter twee functies. De eerste functie is dat met het strafmaximum de ‘bovengrens’ van de straftoemingsbeslissing van de rechter wordt bepaald. De tweede functie is dat de strafmaxima een indicator vormen voor de ernst van de verschillende strafbare feiten.²¹³ Deze tweede

²¹⁰ Vgl. Mevis 2003b, p. 29, en Groenhuijsen 2004, p. 275.

²¹¹ Vgl. de notitie ‘Wetgevingsprogramma Straf- en sanctierecht’ waarvan regelmatig een geactualiseerde versie op de website van het ministerie van Justitie (www.justitie.nl) wordt geplaatst. In de versie van 23 augustus 2004 worden meer dan tien wetsvoorstellen en in een voorbereidend stadium verkerende wetsvoorstellen vermeld die direct of indirect betrekking hebben op het sanctiestelsel.

²¹² Wetsvoorstel 28 484.

²¹³ Zie ook *Kamerstukken II* 2001/02, 28 484, nr. 7, p. 3 (NnavV). Bij het ontwerpen van het wetboek van strafrecht van 1886 is getracht de relatieve zwaarte – met als ijkpunt het strafmaximum van drie jaar voor diefstal – van de strafbaar gestelde feiten in de strafmaxima tot uitdrukking te brengen. Deze exercitie is uitgevoerd door de commissie-Van de Wal, op basis van een preadvies van de latere minister Modderman. Dit preadvies (“Preadvies over de maat en den meter der straf”) en de desbetreffende notulen (van de vergaderingen van 14 november 1870 en 16 januari 1871) zijn opgenomen in *Staatscommissie voor de zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht 1870-1876*, samengesteld door A.J.A. van Dorst e.a., uitgegeven door de Katholieke Hogeschool Tilburg in 1976. De geschetste aanpak past ook goed bij het neo-klassieke gezichtspunt dat de ernst van het feit bepalend is voor de hoogte van de straf. Vgl. Smidt I 1891, p. 149. Uit het onderzoek van De Hullu, Koopmans & De Roos 1999, p. 114-116, komt naar voren dat ook nadien de ernst van het feit bij het bepalen van strafmaxima een belangrijke rol is blijven spelen, al wordt de ernst van het feit door wisselende factoren bepaald. Ik wijs voorts

functie suggereert dat er een positief verband bestaat tussen de (relatieve) hoogte van het strafmaximum en de (relatieve) hoogte van de – gemiddelde – strafmaat voor een bepaald strafbaar feit.²¹⁴ Hoewel empirische onderzoek op dit terrein ontbreekt,²¹⁵ is een dergelijk verband aannemelijk. De ernst van het feit pleegt in de strafrechtspraak een belangrijke factor te zijn bij de vaststelling van de strafmaat in het concrete geval,²¹⁶ waarbij die ernst mede wordt bepaald door de wettelijke strafbedreiging.²¹⁷

Het (veronderstelde) verband tussen strafmaximum en straftoemeting maakt het voor de wetgever in beginsel mogelijk door middel van (wijziging van) het strafmaximum enige invloed uit te oefenen op de straftoemetingspraktijk. Het is dan ook interessant om na te gaan in hoeverre blijkens de toelichting op het wetsvoorstel de wens leeft om dergelijke invloed uit te oefenen. Bij bestudering van de toelichting op dit wetsvoorstel is het goed om de (algemene) doelstelling van dit wetsvoorstel in het oog te houden: een gedeeltelijke herijking van de strafmaxima, waarbij voor een beperkt aantal strafbare feiten de strafmaxima – naar boven – worden bijgesteld op grond van gewijzigde maatschappelijke opvattingen of vanwege ontstane inconsistenties in het stelsel van strafmaxima.²¹⁸ Een verder strekkende herziening wordt niet beoogd, mede gelet op het feit dat de rechter in de praktijk goed met de strafmaxima uit de voeten kan. Het komt weinig voor dat de rechter de maximale straf voor het desbetreffende feit oplegt.²¹⁹ Deze laatste constatering doet de vraag rijzen of de voorgestelde herijking uitsluitend tot doel heeft de systematiek van de strafmaxima te verfraaien, of dat het voorstel verder reikt en op enigerlei wijze invloed beoogt uit te oefenen op de straftoemetingspraktijk ten aanzien van bepaalde delicten. Op deze vraag

nog op aanbeveling B1 van Recommendation R(92)17 van de Raad van Europa: “Maximum penalties for offences (...) should be reviewed so that they form a coherent structure which reflects the relative seriousness of different types of offence.”

²¹⁴ In die zin ook de minister in *Handelingen II* 1997/98, p. 2332-2333, en *Kamerstukken I* 1997/98, 24 129, nr. 158b, p. 4 (MvA).

²¹⁵ Dergelijk onderzoek wordt door De Hullu, Koopmans & De Roos 1999, p. 124, aanbevolen. Vgl. voor zo’n onderzoek op een deelgebied – de aanpassing van het strafmaximum van art. 6 WvW – Moolenaar e.a. 2004. In dit onderzoek worden overigens geen eenduidige conclusies getrokken over het effect van die aanpassing. Enerzijds lijkt de verhoging van het strafmaximum niet tot hogere strafoplegging te hebben geleid, anderzijds wordt geconstateerd dat ernstige verkeersovertredingen steeds meer als commune delicten worden vervolgd (zie p. 37-41).

²¹⁶ De ernst van het feit wordt vrijwel standaard genoemd in de strafmotivering. Vgl. voorts R Emmelink 1996, p. 823, De Hullu, Koopmans & De Roos 1999, p. 106, en Kelk 2001, p. 418.

²¹⁷ Zo ook Otte 2003, p. 51.

²¹⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 484, nr. 3, p. 4 (MvT). Het wetsvoorstel bevat ook nog enkele andere wijzigingen, die ten dele hierna nog aan bod komen. Waar het gaat om de verhoging van de strafmaxima voor culpoze delicten wordt die verhoging mede tot stand gebracht door de introductie van ‘roekeloosheid’ als een bijzonder subjectief bestanddeel. Zie daarover nader De Jong c.s. 2003, en Van Ham 2004.

²¹⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 484, nr. 3, p. 4 (MvT).

geeft de minister ten aanzien van één van de categorieën delicten waarop het wetsvoorstel betrekking heeft, het volgende antwoord – een antwoord overigens dat representatief is voor alle delicten waarop het wetsvoorstel ziet:

“(…) dit wetsvoorstel beoogt [niet] *alle gevallen* die onder de verhoogde strafmaxima zullen vallen, zwaarder te doen bestraffen. De voorgestelde strafmaatverhoging voor de geweldsdelicten bedoelt uit te drukken dat in onze samenleving in het algemeen zwaarder aan deze delicten wordt getild (...). Met de voorgestelde verhoging van het wettelijke strafmaximum wordt ook aan de rechter het *signaal* gegeven dat de maatschappelijke afkeuring van dit soort delicten is toegenomen. De relatie tussen de voorgestelde strafmaatverhoging en de strafoplegging *in afzonderlijke strafzaken* door de strafrechter is evenwel *minder direct* dan in de weergegeven vragen lijkt te worden verondersteld.²²⁰ Een verscherping van de maatschappelijke afkeuring van geweldsdelicten blijkt ook nu reeds in de hoogte van de opgelegde straffen en de aanpassing van de strafmaxima spoort daarmee. In zoverre is sprake van een zekere wisselwerking. De wetgever signaleert verschuivingen in maatschappelijke opvattingen en ontwikkelingen in de rechtspraak en geeft aan deze, na een beoordeling vanuit de eigen verantwoordelijkheid, door middel van wetswijziging verder gevolg. Dit heeft zich in onderhavig verband vertaald in een voorstel tot verhoging van een aantal wettelijke strafmaxima. Dit voorstel heeft als *signaal* zelfstandige betekenis, omdat daarmee de positie van de wetgever ten opzichte van de bedoelde normatieve ontwikkelingen in maatschappij en rechtspraak duidelijk wordt gemarkeerd. De wetgever geeft met andere woorden aan waar hij in dezen staat. De wettelijke verankering erkent én verstevigt aldus de maatschappelijke ontwikkeling. De aard en strekking van het onderhavige wetsvoorstel kunnen in zoverre *eerder «responsief» dan «directief»* worden genoemd. Veeleer reflecteert het wetsvoorstel een ontwikkeling, dan dat het een nieuwe norm oplegt die vervolgens in de rechtspraak *in alle strafzaken* dient te worden geïmplementeerd.”²²¹

Door de verpletterende genuanceerdheid van dit betoog is het lastig om de vinger achter de precieze bedoeling van het wetsvoorstel te krijgen. In het citaat komt – evenals

²²⁰ De minister reageert hier op diverse vragen vanuit de vaste commissie voor Justitie met betrekking tot de relatie tussen het wetsvoorstel en de straftoemingspraktijk. De veronderstelling waarop de minister hier doelt, lijkt de veronderstelling te zijn dat er een direct verband zou (kunnen) bestaan tussen de verhoging van strafmaxima en een toename van de strafduren in individuele zaken. Vgl. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 6, p. 2-3 (Verslag).

²²¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 2-3 (NnavV; cursiveringen toegevoegd). Vgl. voor een soortgelijke argumentatie ten aanzien van een (eerdere) verhoging van de strafmaxima in de Wet Wapens en Munitie, *Handelingen II* 1999/2000, p. 5764-5765.

in andere passages uit de parlementaire geschiedenis²²² – in elk geval tot uitdrukking dat de straftoemingsvrijheid van de rechter op zichzelf niet wordt aangetast.²²³ Daarmee is echter niet gezegd dat de rechter prudent handelt indien hij met een beroep op die vrijheid zich niets gelegen laat liggen aan de verhoging van strafmaxima. Gelet op *a.* het gegeven dat de strafmaxima – in hun onderlinge verhouding – als een richtsnoer bij de straftoemeting worden beschouwd, *b.* het gegeven dat de rechter thans vrijwel nooit²²⁴ aan het maximum toekomt (en dus ook zonder wetswijziging de nodige ruimte heeft om, zo nodig, gewijzigde maatschappelijke opvattingen in de strafmaat te verdisconteren), alsmede *c.* de stellingname van de minister dat met een verhoging van de strafmaxima voor bepaalde delicten een signaal aan de rechter wordt afgegeven, lijkt het mij nauwelijks staande te houden dat in de opvatting van de minister de aanpassing van de strafmaxima geen enkele consequentie zou (moeten) hebben voor de straftoemingspraktijk.

Een coherenter uitgangspunt lijkt dan ook te zijn: verhoging van de strafmaxima geschiedt indien men beoogt de in de praktijk gebruikelijke – dat wil zeggen: gemiddeld genomen – opgelegde strafduur in enigerlei mate te verhogen, behoudens de situatie dat de verhoging geschiedt in reactie op een duidelijke ontwikkeling die zich reeds in de straftoemingspraktijk heeft voltrokken.²²⁵ Zie ik het goed, dan ligt dat uitgangspunt al met al ook ten grondslag aan het wetsvoorstel.²²⁶ Alle nuances in

²²² *Kamerstukken II* 2001/02, 28 484, B, p. 3 (NR), *Kamerstukken II* 2001/02, 28 484, nr. 3, p. 5-6 (MvT), *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 4-6 (NnavV), en *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 34, p. 24-26 (wetgevingsoverleg).

²²³ In de wetsgeschiedenis merkt de minister op dat hij niet voornemens is de richtlijnen van het openbaar ministerie aan te passen, omdat er geen aanscherping van het straftoemingsbeleid wordt beoogd. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 484, B, p. 3 (NR). Tegelijkertijd sluit de minister echter niet uit dat de verhoging van de strafmaxima doorwerkt in die richtlijnen. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 7, p. 4 (NnavV).

²²⁴ De uitzondering op de regel lijkt de oplegging van de levenslange gevangenisstraf (vooral bij veroordeling wegens moord) te zijn, die steeds vaker wordt opgelegd. Vgl. Ten Voorde 2003, p. 280-281.

²²⁵ Al moet ook worden erkend dat de wijziging van strafmaxima soms een andere achtergrond heeft. Een voorbeeld is het ontwerp-kaderbesluit minimumvoorschriften met betrekking tot bestanddelen van strafbare feiten en straffen voor illegale drugshandel, waarover inmiddels een politiek akkoord is bereikt, dat noopt tot een verhoging van de strafmaat voor het bezit van een kleine hoeveelheid softdrugs. De verhoging lijkt echter, gelet op het vigerende softdrugsbeleid, geen gevolgen te moeten hebben voor het vervolgings- en straftoemingsbeleid. Vgl. *Kamerstukken I* 2003/04, 23 490, J (brief).

²²⁶ Vgl. ook het kamerlid Van der Staaij in *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 34, p. 41: “Als er sprake is van een behoorlijke verhoging van de maximumstraf, dan ligt het voor de hand dat dit in de praktijk ook zijn beslag krijgt.” In een ander wetsvoorstel, dat betrekking heeft op de verhoging van de strafmaat voor structurele vormen van discriminatie, heeft de minister minder moeite het in de hoofdtekst genoemde uitgangspunt te aanvaarden: “Voorts zal de wettelijke strafmaatverhoging voor de rechter een duidelijk signaal zijn om in zijn uitspraak en in de straftoemeting tot uitdrukking te brengen dat structurele vormen van discriminatie en racisme zeer laakbaar zijn en een gevaar vormen voor de democratische rechtsstaat. De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak onderschrijft in haar advies dat de strafmaximumverhoging een belangrijk oriëntatiepunt zal zijn voor de rechterlijke straftoemeting.”

de uiteenzetting van de minister zijn daarmee niet volstrekt overbodig: het geven van het signaal aan de rechter dat, voor zover dat niet reeds gaande is, de strafduur over de gehele linie iets omhoog mag, raakt wel de (complexe) afweging van belangen en gezichtspunten die aan de straftoematingsbeslissing ten grondslag ligt, maar daarmee is nog niet gezegd dat het genoemde signaal ook in elk concreet geval zonder meer dient te leiden tot een substantiële strafverhoging.

Brengt men het zojuist geschetste uitgangspunt in verband met de straftoematingsvrijheid, dan is de uitkomst paradoxaal: de verhoging van de strafmaxima heeft geen directe consequenties voor de strafmaatbeslissing in individuele zaken en in die zin wordt niet getornd aan de straftoematingsvrijheid, maar tegelijkertijd zou bij beschouwing van de som der delen – alle individuele strafzaken bij elkaar – wel zichtbaar moeten worden dat de gemiddelde strafmaat iets stijgt en dat zet enige druk op de straftoematingsvrijheid. Moet men dan toch concluderen dat er een inbreuk wordt gemaakt op de straftoematingsvrijheid? Het antwoord op die vraag hangt ervan af hoe men invulling geeft aan de status van de straftoematingsvrijheid: gaat het om bijna-absolute vrijheid met het strafmaximum ‘slechts’ als bovengrens of om een vrijheid in gebondenheid met het strafmaximum als een voor de straftoemeting relevante indicator van de ernst van het feit. De laatste zienswijze is, zoals hiervoor al is aangestipt, de opvatting die aan het sanctiestelsel van het wetboek van strafrecht ten grondslag is gelegd. Dat leidt enerzijds tot de conclusie dat met de (partiële) verhoging van de strafmaxima geen inbreuk wordt gemaakt op de straftoematingsvrijheid van de rechter, maar anderzijds ook tot het inzicht dat de straftoematingsvrijheid van de rechter mede betekenis krijgt binnen het in de wet neergelegde stelsel om door middel van strafmaxima de relatieve ernst van de verschillende delicten tot uiting te brengen.

31. Het wetsvoorstel herijking strafmaxima omvat naast de verhoging van de strafmaxima voor enkele categorieën delicten, ook het voorstel voor een algemene verhogingsgrond in geval van recidive.²²⁷ Kort gezegd komt dit voorstel erop neer dat de op een misdrijf gestelde (tijdelijke) gevangenisstraf met een derde kan worden verhoogd indien op het moment van het plegen van het feit nog geen vijf jaar zijn verlopen

Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 792, nr. 3, p. 4 (MvT). Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 27 792, nr. 3, p. 3 (MvT), en *Kamerstukken II* 2001/02, 27 792, nr. 5, p. 9 (NnavV).

²²⁷ Zie art. 43a-43c Sr, zoals voorgesteld in de Nota van Wijziging, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 2. Zie nader over dit voorstel, in het bredere kader van de verschillende strafrechtelijke reacties op recidive, De Hullu 2003b, p. 24-36.

sinds een veroordeling wegens een soortgelijk misdrijf in kracht van gewijsde is gegaan.²²⁸ In de toelichting merkt de minister op dat deze aanpassing “(...) gewenst [is] uit oogpunt van signaalwerking. Duidelijk wordt gemaakt dat recidive ter zake van soortgelijke misdrijven in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt.”²²⁹ De minister lijkt ten aanzien van dit voorstel het uitgangspunt te hanteren dat een verhoging van het strafmaximum op enigerlei wijze moet doorklinken in het straftoematingsbeleid,²³⁰ al zwakt de minister in een later stadium van de parlementaire behandeling de geciteerde uitspraak weer behoorlijk af.²³¹ Met het opnemen van de strafverhogingsgrond voor recidive ontstaat dan ook het verwachtingspatroon dat de rechter, voor zover hij dat al niet doet, recidive (ter zake van soortgelijke delicten) laat meetellen in de strafmaat.²³² De strafverhogingsgrond voor recidive heeft dus min of meer dezelfde consequenties voor de straftoematingsvrijheid van de rechter als de verhoging van de strafmaxima voor enkele categorieën delicten.

Ten aanzien van deze beide voorstellen tot verhoging van de strafmaxima is thans vastgesteld welke bedoeling er (waarschijnlijk) aan ten grondslag ligt voor zover het gaat om de straftoemeting. Een vraag die daarmee nog niet is beantwoord, is of het door de minister (waarschijnlijk) beoogde effect ook in de praktijk zal worden gesorteerd. Die vraag is bepaald niet eenvoudig te beantwoorden. Zo ontbreekt er bijvoorbeeld empirisch onderzoek naar verhogingen van strafmaxima in het verleden, hetgeen het maken van een enigszins gefundeerde inschatting van het effect van de

²²⁸ Waarbij de termijn van vijf jaar wordt verlengd met de periode waarin de betrokkene rechtens van zijn vrijheid is beroofd.

²²⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 6 (NvW). Het voorstel strekt er tevens toe de huidige beperkte recidiveregeling van art. 421-423 Sr te vervangen door een algemene regeling.

²³⁰ Hetgeen ook voor de hand ligt omdat het voorstel een uitwerking vormt van een door de Tweede Kamer aanvaarde motie, waarin de regering wordt verzocht in een algemene strafverzwarringsgrond te voorzien omdat “(...) bij het bepalen van de strafhoogte nadrukkelijker rekening moet worden gehouden met recidive (...)”. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 27 843, nr. 7. In reactie daarop heeft de minister aangegeven dat recidive ter zake van soortgelijke misdrijven in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 27 843, nr. 11, p. 31, en *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 3.

²³¹ Naar aanleiding van een vraag vanuit de vaste commissie voor Justitie of de minister inderdaad beoogt het signaal af te geven dat recidive zwaarder moet worden bestraft (zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 6, p. 11), merkt de minister op: “De regering heeft met deze passage [die is geciteerd in de hoofdstekst; MJB] niet bedoeld te zeggen dat met de voorgestelde recidiveregeling het signaal wordt afgegeven dat recidive zwaarder dient te worden bestraft. De regering is evenmin van oordeel dat op dit moment door het openbaar ministerie en de rechter onvoldoende rekening wordt gehouden met recidive.” De minister lijkt het erop te willen houden, maar de toelichting is daarover buitengewoon cryptisch, dat recidive in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt en dat een beperkte recidiveregeling als die van art. 421-423 Sr niet optimaal is. Afgezien van het feit dat het opmerkelijk is dat de minister zichzelf tegensprekt, blijft overeind dat er een verband bestaat tussen enerzijds de voorgestelde strafverhogingsgrond en anderzijds een (in beginsel) hogere strafoplegging voor recidivisten.

²³² Vgl. Kooijmans & Mevis 2002a, p. 274.

hier besproken voorstellen bemoeilijkt. Een indicatie voor het te realiseren effect zou wellicht kunnen worden gevonden door na te gaan in hoeverre de gedachten die door de minister ten grondslag zijn gelegd aan de voorstellen onder strafrechtjuristen – waaronder rechters – gemeengoed zijn. In dat perspectief heeft de verhoging van de strafmaxima voor enkele categorieën delicten naar mijn mening sterkere kaarten dan de strafverhogingsgrond voor (soortgelijke) recidive. Het lijkt immers algemeen aanvaard dat het wettelijk systeem waarin de relatieve ernst van de verschillende delicten in de strafmaxima tot uitdrukking komt, richtinggevend is bij de straftoemeting.²³³ Of dat in de toekomst ook zo blijft, is de vraag. In toenemende mate wordt het materiële strafrecht beïnvloed door kaderbesluiten van de Europese Unie. In verschillende kaderbesluiten wordt voorgeschreven welke maximumstraf minimaal op een bepaald strafbaar feit moet worden gesteld. Men spreekt in dat verband van minimum-maximumstraffen.²³⁴ Het voorschrijven van minimum-maximumstraffen wordt inmiddels breed aanvaard binnen de Europese Unie.²³⁵ Consequentie hiervan is dat het stelsel van strafmaxima minder consistentie gaat vertonen – veel strafmaxima zijn nog nationaal bepaald, maar sommige niet – en het ligt voor de hand dat dan het gewicht dat aan dat stelsel wordt toegekend, af zal nemen.²³⁶

Het is minder eenvoudig aan te geven wat het draagvlak is voor de door de minister voorgestane strafverhoging ter zake van (soortgelijke) recidive. In de literatuur treft men uiteenlopende opvattingen aan over de invloed van recidive op de straftoemeting. Binnen die opvattingen lijkt een zekere *communis opinio* te bestaan dat

²³³ Vgl. de bronnen in noot 216. Vgl. voorts de opmerking van de NVvR, zoals kenbaar in het citaat in noot 226. Ter zijde merk ik op dat de betekenis van het stelsel van strafmaxima onder omstandigheden moet worden gerelativeerd, bijvoorbeeld indien een verhoging van een strafmaximum primair verband houdt met de mogelijkheid van toepassing van dwangmiddelen.

²³⁴ Dergelijke minimum-maximumstraffen zijn voorgeschreven in art. 6 lid 2 van het Kaderbesluit eu-rolsmunterij (2000/383/JBZ), *Pb. EG* 2000, L140/1, art. 2 van het Kaderbesluit witwassen (2001/500/JBZ), *Pb. EG* 2001, L182/1, art. 5 leden 2 en 3 van het Kaderbesluit terrorismebestrijding (2002/475/JBZ), *Pb. EG* 2002, L164/3, art. 3 lid 2 van het Kaderbesluit mensenhandel (2002/629/JBZ), *Pb. EG* 2002, L203/1, art. 1 leden 3 en 4 van het Kaderbesluit hulpverlening bij illegale binnenkomst, doortocht of verblijf (2002/946/JBZ), *Pb. EG* 2002, L328/1, art. 4 lid 2 van het Kaderbesluit corruptie in de privé-sector (2003/568/JBZ), *Pb. EU* 2003, L192/54, en art. 5 van het Kaderbesluit kinderpornografie (2004/68/JBZ), *Pb. EU* 2004, L13/44. Vgl. ook het Groenboek van de Europese Commissie over de onderlinge aanpassing, wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties in de Europese Unie van 30 april 2004, COM(2004)334, p. 17-19.

²³⁵ Zie de conclusies van de JBZ-raad van 25/26 april 2002, document 7991/02, p. 14-15. Vgl. ook *Kamerstukken II* 2001/02, 23 490, nr. 231, p. 10.

²³⁶ Bij het voorschrijven van minimum-maximumstraffen wordt ernaar gestreefd om binnen bepaalde bandbreedtes de maximumstraffen af te stemmen op de ernst van het strafbare feit, waardoor een zekere consistentie ontstaat binnen het geheel van kaderbesluiten. Zie het in de vorige voetnoot genoemde document van de JBZ-raad. Vgl. ook Jansen 2002, p. 217, alsmede de toelichting op het ontwerp-kaderbesluit verontreiniging vanaf schepen, COM(2003)227, p. 6-7.

recidive wel enig gewicht in de schaal legt (vooral omdat het iets zegt over de persoon van de dader), maar dat de bestraffing in hoofdzaak toch een reactie behoort te zijn op het feit waarvoor de dader terecht staat en niet (nogmaals) op de feiten waarvoor hij reeds is berecht.²³⁷ De toe te passen strafverhoging lijkt vooral te worden gezocht in de sanctiesoort en -modaliteit, bijvoorbeeld door aan een recidivist een onvoorwaardelijke straf op te leggen, terwijl een *first offender* een (deels) voorwaardelijke straf opgelegd zou krijgen.²³⁸ Binnen de bestaande strafmaxima zijn dergelijke variaties eenvoudig in te passen. Zo bezien lijkt de voorgestelde strafverhogingsgrond nogal eenzijdig de nadruk te leggen op een (verdere) toename in de strafmaat.²³⁹ Een duidelijk draagvlak om in geval van (soortgelijke) recidive, over het geheel genomen, ook langere straffen op te gaan leggen, is bij deze stand van zaken geen gegeven.

32. De door de minister voorgestelde herijking van de strafmaxima is in de loop van de parlementaire behandeling door middel van amendementen aangevuld.²⁴⁰ Slechts ten dele gaat het daarbij om aanvullende wijzigingen van strafmaxima die zijn geënt op gewijzigde maatschappelijke opvattingen of zijn ingegeven door ontstane inconsistenties in het stelsel van strafmaxima.²⁴¹ Het betreft daarnaast, nog afgezien van een amendement dat werkelijk niets te maken heeft met het sanctiestelsel,²⁴² wijzigingen die een zekere verruiming van de sanctiemogelijkheden inhouden, onder andere door

²³⁷ Zie onder andere Frijda 2001, p. 52-53, Haentjes 2001, Fiselier & Lensing 2002, p. 43-44, Nijboer 2002, p. 17-18, en De Hullu 2003b, p. 15-23. Eén van de indieners van de motie die heeft geleid tot het voorstel voor de wettelijke strafverhogingsgrond heeft overigens opgemerkt dat er juist de bereidheid moet bestaan om “(...) draaideurcriminelen harder te straffen dan op grond van de strafwaardigheid in een individuele zaak geïndexeerd [geïndiceerd?; MJB] is.” Zie Nicolai 2002, p. 32.

²³⁸ Vgl. Fiselier & Lensing 2002, p. 40.

²³⁹ Daaraan kan worden toegevoegd dat met het expliciet benoemen van (soortgelijke) recidive als strafverzwarende omstandigheid vele andere factoren die van invloed zijn op de straftoemeting in de wet onbenoemd blijven. In die zin Kooijmans & Mevis 2002a, p. 280, die overigens op p. 274 – enigszins in tegenspraak met deze kritiek – het “niet onsympathiek” achten dat er wordt voorzien in een wettelijke strafverhogingsgrond voor recidive.

²⁴⁰ Van de in totaal negentien ingediende amendementen zijn er drie ingetrokken, van de overige zestien zijn er dertien aangenomen en drie verworpen. Zie voor het standpunt van de minister over deze amendementen: *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 43 (brief).

²⁴¹ Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nrs. 16, 35, 39, 42 en 46. Het betreft, kort gezegd, verhoging van de strafmaxima ter zake van het publiceren van een onware jaarrekening, mishandeling en verwaarlozing van dieren, het bezit van steekwapens alsmede gevaarlijke verkeersgedragingen zoals bumperkleven.

²⁴² *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 41. Dit amendement heeft betrekking op de *rechtsmacht* ter zake van genitale verminking bij minderjarige vrouwen.

de mogelijkheden van voorwaardelijke veroordeling te vergroten,²⁴³ al dan niet in combinatie met een langere proeftijd.²⁴⁴

De meest in het oog springende wijziging heeft echter betrekking op het zogeheten ‘strafgat’. Indien een strafbaar feit wordt bedreigd met een levenslange gevangenisstraf, heeft de rechter – ervan uitgaande dat hij een vrijheidsstraf wil opleggen – de keuze tussen een tijdelijke gevangenisstraf van (maximaal) twintig jaar of levenslange gevangenisstraf. Het is niet mogelijk om een tijdelijke gevangenisstraf van meer dan twintig jaar op te leggen. In de loop van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel herijking strafmaxima is een amendement ingediend, dat het mogelijk moet maken dat de rechter in dergelijke gevallen een tijdelijke gevangenisstraf van maximaal dertig jaar kan opleggen. Hiermee zou het ‘gat’ tussen de maximale tijdelijke gevangenisstraf, die vanwege de vervroegde invrijheidsstelling feitelijk iets meer dan dertien jaar duurt, en de levenslange gevangenisstraf, die behoudens gratie ook echt levenslang duurt, worden gedicht. Blijkens de toelichting wordt op die manier bewerkstelligd dat “(...) rechters en officieren van justitie meer armslag [krijgen] om recht te doen aan de ernst van bepaalde strafbare feiten zonder dat een levenslange gevangenisstraf behoeft te worden opgelegd.”²⁴⁵ Het amendement rust kennelijk op de gedachte dat de rechter in zaken waarin zeer ernstige strafbare feiten zijn begaan, de behoefte heeft aan meer vrijheid bij de straftoemeting. Een empirische onderbouwing van die behoefte ontbreekt.²⁴⁶ De minister heeft afwijzend gereageerd op dit amendement, maar tegelijkertijd het – curieuze²⁴⁷ – voorstel gedaan bij de voorgenomen her-

²⁴³ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 14. Dit amendement maakt een volledig voorwaardelijke gevangenisstraf van maximaal twee (in plaats van één) jaar mogelijk, en schept voorts de mogelijkheid om bij gevangenisstraffen tot vier (in plaats van drie) jaar een gedeelte van maximaal twee jaar voorwaardelijk op te leggen.

²⁴⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 15. Dit amendement maakt op vordering van het openbaar ministerie een proeftijd van maximaal tien (!) jaar mogelijk indien de kans op recidive aanzienlijk wordt geacht. Zie voorts *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nrs. 18, 37 en 38. Deze amendementen hebben betrekking op de combinatie van een taakstraf met onvoorwaardelijke jeugddetentie, ontzetting van rechten bij veroordeling wegens een levensdelict en het ontzeggen van de rijbevoegdheid bij doelbewust inrijden.

²⁴⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 45 (amendement).

²⁴⁶ In de toelichting op het amendement wordt slechts gesteld dat “(...) nu incidenteel een levenslange gevangenisstraf [wordt] opgelegd, omdat de rechter de netto periode van een tijdelijke celstraf te kort vindt.” Er zijn mij twee uitspraken bekend waarin met zoveel woorden wordt aangegeven dat voor een levenslange gevangenisstraf wordt gekozen, omdat de wet geen langere tijdelijke gevangenisstraf toelaat dan die van twintig jaar. Zie Rb. Haarlem 19 april 2001, LJN AB1163 (in hoger beroep vernietigd vanwege een gewijzigde kwalificatie, zie Hof Amsterdam 26 maart 2002, LJN AE0797), en Hof Den Haag 1 juni 2004, LJN AP0700. Het is de vraag of men op basis van twee uitspraken kan of moet aannemen dat het huidige wettelijke stelsel een belangrijke lacune bevat.

²⁴⁷ Wat vooral in het oog springt, is dat het voorstel van de minister haaks staat op de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan het stelsel van vervroegde invrijheidsstelling alsmede die van de voorge-

ziening van de vervroegde invrijheidsstelling in een voorwaardelijke invrijheidsstelling te voorzien in de bevoegdheid van de rechter om bij de oplegging van een vrijheidsstraf van twintig jaar te bepalen dat geen voorwaardelijke invrijheidsstelling zal plaatsvinden.²⁴⁸ Een heldere toelichting op dat voorstel, dat *de facto* tot hetzelfde resultaat als het amendement leidt, ontbreekt.²⁴⁹ Het standpunt van de minister heeft de Tweede Kamer er in ieder geval niet van weerhouden (vooralsnog)²⁵⁰ in te stemmen met het amendement.²⁵¹

Bij bestudering van de parlementaire discussie valt vooral op hoe weinig diepgaand het debat is over het ‘strafgat’ en noodzaak om dat gat te dichten.²⁵² Het maximum van twintig jaar voor de tijdelijke gevangenisstraf is zeer bewust in het wetboek van strafrecht van 1886 geïntroduceerd. Blijkens de wetsgeschiedenis werd toen geoordeeld dat een veroordeelde na een verblijf van meer dan twintig jaar in de gevangenis niet meer geschikt was om terug te keren in de vrije samenleving.²⁵³ Wellicht kan of moet daar tegenwoordig anders over worden gedacht, bijvoorbeeld vanwege ontwikkelingen in het gevangeniswezen en de mogelijkheid van vervroegde invrij-

stelde voorwaardelijke invrijheidsstelling. In beide stelsels is het verlenen van vervroegde/voorwaardelijke invrijheidsstelling een bijna onwrikbaar uitgangspunt. Slechts op grond van bijzondere, niet delictsgelateerde omstandigheden kan die invrijheidsstelling achterwege blijven. Bovendien ondermijnt het achterwege laten van voorwaardelijke invrijheidsstelling juist de nagestreefde gereguleerde overgang van detentie naar vrijheid.

²⁴⁸ Zie het voorgestelde art. 15 lid 7 Sr. Uit de formulering van deze bepaling volgt dat de rechter uitsluitend kan kiezen tussen wel of geen voorwaardelijke invrijheidsstelling na ommekomst van tweederde van de twintig jaar. Tussenvormen worden niet toegestaan. Het concept-wetsvoorstel voorziet niet in een mogelijkheid om de beslissing van de rechter, bijvoorbeeld wegens gewijzigde omstandigheden, te herroepen. Kennelijk moet gratie zo nodig uitkomst bieden.

²⁴⁹ Vgl. p. 4 van de concept-Memorie van Toelichting bij het concept-wetsvoorstel “Wijziging van de vervroegde invrijheidsstelling in een voorwaardelijke invrijheidsstelling”, dat is gepubliceerd op de website van het ministerie van Justitie (www.justitie.nl). Opvallend is dat de minister zich bij de behandeling van de Wet Internationale Misdrijven nog keerde tegen een tijdelijke gevangenisstraf van dertig jaar. Zie *Kamerstukken II* 2002/03, 28 337, nr. 22, p. 18 (wetgevingsoverleg). Niettemin is door middel van een amendement en in navolging van het advies van de Raad van State in deze wet wel voorzien in een maximumstraf van dertig jaar, om zodoende aan te sluiten bij het Statuut voor het Internationale Strafhof. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28 337, B, p. 6-7 (advies), en *Kamerstukken II* 2002/03, 28 337, nr. 12 (amendement).

²⁵⁰ De Tweede Kamer heeft op 1 juli 2004 gestemd over de ingediende amendementen (zie *Handelingen II* 2003/04, p. 5897-5899), maar de stemming over het totale, door de aanvaarde amendementen gewijzigde wetsvoorstel is aangehouden. Op verzoek van de minister wordt het gewijzigde wetsvoorstel eerst voor (nader) advies aan de Raad van State voorgelegd. Stemming vindt pas plaats nadat dit advies is verkregen en de minister zich over dat advies heeft uitgelaten. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 43, p. 6 (brief).

²⁵¹ Al heeft de minister zijn oppositie tegen het amendement niet zwaar aangezet. Vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 43, p. 4-5 (brief).

²⁵² In de literatuur is er, al dan niet naar aanleiding van het amendement, meer aandacht besteed aan het ‘strafgat’. Zie Leijten 2000, Van Laanen 2003, p. 423-424, Kelk 2004b, en Verpalen 2004. Vgl. ook De Hullu 2002, p. 73. Een bijdrage aan de discussie wordt verder geleverd door het NVvR-advies over het in noot 249 genoemde concept-wetsvoorstel. Het advies, dat kan worden geraadpleegd op de website van de NVvR (www.verenigingvoorrechtsspraak.nl), is op dit onderdeel gematigd negatief.

²⁵³ Smidt I 1891, p. 210-211.

heidsstelling, maar die vraag wordt in het parlementaire debat gesteld noch beantwoord. Verder wordt niet goed duidelijk gemaakt wat nu precies de strekking van het voorstel is. Het voorstel wordt gedaan voor die gevallen waarin de rechter een tijdelijke straf van twintig jaar, mede gelet op de vervroegde invrijheidsstelling, te kort vindt, maar levenslang weer te fors. Gaat het er nu om te voorkomen dat een rechter in een dergelijk geval zekerheidshalve maar voor levenslang kiest, of – omgekeerd – dat hij voor twintig jaar kiest? Moet dit laatste worden voorkomen,²⁵⁴ dan impliceert het voorstel dat met betrekking tot bepaalde zaken een strengere bestraffing wordt voorgestaan.²⁵⁵

Bijzondere minimumstraffen?

33. Naast discussie over strafmaxima is er in Nederland recentelijk ook gedebatteerd over de invoering van bijzondere minimumstraffen. Dit debat verdient uiteraard aandacht omdat een dergelijke invoering de straftoemingsvrijheid van de rechter aanzienlijk zou beperken, terwijl bij de totstandkoming van het wetboek van strafrecht van 1886 het ontbreken van bijzondere strafminima²⁵⁶ met verve is verdedigd (zie nr. 16). De aanleiding voor de discussie over bijzondere strafminima houdt onder andere verband met de ontwikkelingen ter zake van de Europese harmonisatie van het strafrecht. Verschillende lidstaten van de Europese Unie kennen, anders dan Nederland, minimumstraffen, en binnen de Europese Unie komt met regelmaat de vraag aan bod of met betrekking tot bepaalde misdrijven niet in alle landen minimumstraffen zouden moeten gelden.²⁵⁷ Mede tegen deze achtergrond heeft de minister, op verzoek van de

²⁵⁴ De toelichting op het amendement duidt daar in zoverre op, dat wel wordt gewezen op het geval dat de rechter voor levenslang kiest in plaats van een tijdelijke gevangenisstraf van twintig jaar, maar niet op het omgekeerde geval. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 45 (amendement).

²⁵⁵ Een discussiepunt is nog in hoeverre de voorgestelde verhoging een inbreuk maakt op het stelsel waarin met de strafmaxima de relatieve ernst van strafbare feiten tot uitdrukking wordt gebracht. Gelet op het feit dat het voorstel betrekking heeft op strafbare feiten die reeds met levenslang worden bedreigd, zou men kunnen stellen dat levenslang het ‘echte’ maximum vormt en dat de verhoging van het maximum van de tijdelijke gevangenisstraf weinig zegt over de relatieve ernst van deze feiten. De wijziging die het amendement aanbrengt in art. 10 lid 3 Sr brengt echter ook met zich dat onder omstandigheden een tijdelijke gevangenisstraf van meer dan twintig jaar mogelijk wordt gemaakt, zonder dat in die gevallen de oplegging van een levenslange gevangenisstraf eveneens is toegestaan. Dat heeft gevolgen voor de consistentie van het stelsel van strafmaxima.

²⁵⁶ Voor de volledigheid: bijzondere strafminima zijn per delict of delictscategorie vastgestelde minimaal op te leggen straffen. Daar tegenover staan algemene strafminima, de per strafsoort (hoofdstraf) minimaal op te leggen duur of hoogte, die – met uitzondering van de ontzetting van rechten (vgl. art. 31 lid 1 Sr) – heel laag zijn.

²⁵⁷ Zie daarover onder andere Tak 2002, p. 362-366, De Hullu & Verheijen 2002, p. 698-702, en De Roos & Schoep 2003, p. 33-34. Ik wijs erop dat blijkens verklaring nr. 8 bij het Verdrag van Amsterdam, opgenomen in de Slotakte van Amsterdam, art. 31 lid 1, sub e, van dat verdrag, dat handelt over

Tweede Kamer, een studie doen verrichten naar het gebruik van minimumstraffen in enkele lidstaten.²⁵⁸ Een andere aanleiding voor het debat is gelegen in een initiatief-wetsvoorstel met betrekking tot de invoering van enkele bijzondere strafminima.²⁵⁹

De genoemde studie geeft een beschrijving van de ontwikkeling van het stelsel van minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland alsmede Engeland en Wales. De onderzoekers komen daarbij, puntsgewijs, tot de volgende bevindingen:²⁶⁰

- Van een echt dwingend karakter van de minimumstraffen blijkt in de meeste rechtsstelsels geen sprake, omdat er allerlei (eigenlijke en oneigenlijke) mogelijkheden bestaan om een straf van een kortere duur op te leggen. Van belang daarbij zijn onder andere wettelijke strafvermindingsgronden, een aangepaste wijze van tenlastelegging (namelijk van een minder ernstig feit), en het geven van (oneigenlijke) vrijspraken om strafminima te omzeilen.
- Minimumstraffen staan op gespannen voet met een geïndividualiseerde straftoemeting. In een aantal landen is door de sanctiedifferentiatie de betekenis van de minimumstraffen aanmerkelijk gerelativeerd, terwijl in andere landen de minimumstraffen een beperkte rol spelen, doordat deze alleen van toepassing zijn op de meest ernstige delicten;
- Het feit dat minimumstraffen worden opgelegd, betekent niet dat de straffen ook voor de opgelegde duur ten uitvoer worden gelegd. Door vervroegde invrijheidsstelling, verschillende tenuitvoerleggingsmodaliteiten of gratie vindt er veelal een aanmerkelijke verkorting van de periode van vrijheidsontneming plaats.
- Afdoeningsmodaliteiten zoals het aangaan van een transactie of het verwijzen naar een lagere rechterlijke instantie hebben in sommige landen tot gevolg dat delicten die met een relatief lage minimumstraf worden bedreigd, in de praktijk lang niet altijd met die straf worden afgedaan.

het aannemen van minimumvoorschriften met betrekking tot onder andere straffen, niet tot gevolg mag hebben "(...) dat een lidstaat waarvan het rechtssysteem niet in minimumstraffen voorziet, verplicht wordt deze aan te nemen."

²⁵⁸ Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 23 490, nr. 218, p. 7, voor het onderzoek Van Kalmthout & Tak 2003. De onderzoeksresultaten vormen tevens de bijlage van het regeringsstandpunt, *Kamerstukken II* 2002/03, 29 049, nr. 1.

²⁵⁹ Wetsvoorstel 28 640. Dit wetsvoorstel is op 23 oktober 2002 ingediend. Tot een parlementaire behandeling daarvan is het nog niet gekomen, al heeft de LPF-fractie in een kamerdebat van 29 oktober 2003 aangekondigd het wetsvoorstel "met gezwinde spoed en zorgvuldigheid" voort te zetten (*Handelingen II* 2003/04, p. 1060). Zie over dit wetsvoorstel nader De Roos & Schoep 2003, p. 34-35.

²⁶⁰ Zie nader Van Kalmthout & Tak 2003, p. 147-155, en *Kamerstukken II* 2002/02, 29049, nr. 1, p. 2-6.

Tegen de achtergrond van deze bevindingen heeft de regering de invoering van minimumstraffen in het Nederlandse strafrecht afgewezen. Zij draagt hiervoor *grosso modo* vier argumenten aan.²⁶¹ Ten eerste, er zijn geen aanwijzingen voorhanden dat de invoering van minimumstraffen leidt tot een effectievere bestrijding van criminaliteit. Ten tweede, in recente discussies binnen de Europese Unie wordt vooral gesproken over en gewerkt aan de invoering van zogeheten minimum-maximumstraffen, waarbij wordt afgesproken welk strafmaximum ten minste in de nationale wetgeving ter zake van een bepaalde strafbare feit dient te gelden.²⁶² Ten derde, aan de sturing van de straftoemeting kan beter vorm worden gegeven door een verdere ontwikkeling van het instrument van straftoemetingsrichtlijnen van het openbaar ministerie. Ten vierde, de invoering van minimumstraffen zou ingrijpende en gecompliceerde wijzigingen van de wettelijke regeling van het sanctiestelsel, en van delictsomschrijvingen en strafvorderlijke bepalingen vergen.

Opmerkelijk is dat de regering haar afwijzende standpunt niet onvoorwaardelijk poneert. In relatie tot het tweede argument – de ontwikkelingen in de Europese Unie – merkt de minister op:

“Mocht niettemin, tegen de verwachtingen in, binnen de Europese Unie een discussie over minimumstraffen gevoerd gaan worden, dan zal Nederland geen principieel afwijzend standpunt innemen, maar wel de hierboven bedoelde versterkte twijfels naar voren brengen.”²⁶³

De suggestie van de minister dat het onwaarschijnlijk is dat binnen de Europese Unie een discussie over de invoering van minimumstraffen gaat plaatsvinden, is bij de huidige stand van zaken niet zo trefzeker. In een recent document van de Europese Commissie, onder de titel: “Een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid: balans van het programma van Tampere en richtsnoeren voor de toekomst”, wordt in relatie tot de bestrijding van zware criminaliteit zonder veel omhaal opgemerkt: “Er moet verder worden gewerkt aan de vaststelling van minimumstraffen voor bepaalde delicten.”²⁶⁴ Hoewel het op dit moment nog lang niet duidelijk is op welke wijze de

²⁶¹ *Kamerstukken 2002/03*, 29 049, nr. 1, p. 6-7.

²⁶² Zie noot 234.

²⁶³ *Kamerstukken 2002/03*, 29 049, nr. 1, p. 6.

²⁶⁴ COM(2004)401, 2 juni 2004, p. 13. Tot concrete voorstellen heeft dat nog niet geleid. In de voorstellen van de Commissie voor nieuwe kaderbesluiten wordt (vooralsnog) vastgehouden aan de minimum-maximumstraffen. Zie ontwerp-kaderbesluit bestrijding racisme en vreemdelingenhaat, COM(2001)664, ontwerp-kaderbesluit aanvallen op informatiesystemen, COM(2002)173 en ontwerp-

harmonisatie van de sanctiestelsels van de lidstaten zal (moeten) verlopen,²⁶⁵ is het niet uitgesloten dat het thema minimumstraffen met enige regelmaat, zowel in nationaal²⁶⁶ als Europees verband,²⁶⁷ op de agenda terugkeert.

Omdat het onzeker is hoe de discussie over de invoering van minimumstraffen in Nederland zal aflopen, is het nuttig een enkele opmerking te maken over de consequenties van die invoering voor de straftoemingsvrijheid.²⁶⁸ Het is op zichzelf evident dat het voorschrijven van bijzondere strafminima afbreuk doet aan de ‘onderkant’ van de straftoemingsvrijheid, de mogelijkheid van de rechter om een zeer lage straf op te leggen of om strafoplegging achterwege te laten. Tegelijkertijd moet in het oog worden gehouden dat de vormgeving van een stelsel van minimumstraffen uiteindelijk bepalend is voor de mate waarin de straftoemingsvrijheid wordt beperkt. Wordt aan de rechter de bevoegdheid toegekend om in bepaalde, ruim omschreven uitzonderingssituaties het strafminimum terzijde te stellen, dan valt de beperking natuurlijk mee.²⁶⁹ In een dergelijk systeem krijgt een stelsel van minimumstraffen vooral de betekenis van de plicht van de rechter om te expliciteren welke feiten en omstandigheden en welke sanctiedoeleinden hij voor de straftoemingsbeslissing in het concrete geval relevant acht.²⁷⁰

kaderbesluit verontreiniging vanaf schepen, COM(2003)227. Ook in het Groenboek van de Europese Commissie over de onderlinge aanpassing, wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties in de Europese Unie van 30 april 2004, COM(2004)334, wordt (op p. 56-57) niet gezinspeeld op de invoering van minimumstraffen. Zie ook nr. 78.

²⁶⁵ Vgl. de inventarisatie in het Groenboek van de Europese Commissie over de onderlinge aanpassing, wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties in de Europese Unie van 30 april 2004, COM(2004)334.

²⁶⁶ Met regelmaat wordt in parlementaire debatten gerefereerd aan de wenselijkheid van de invoering van minimumstraffen. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 34, p. 17 (wetgevingsoverleg). Ook de behandeling van het in noot 259 genoemde wetsvoorstel moet nog plaatsvinden.

²⁶⁷ Vgl. de in noot 264 genoemde, recente documenten van de Commissie.

²⁶⁸ Waarmee geenszins gezegd is dat ik voorstander zou zijn van de invoering van bijzondere strafminima. Integendeel, de studie van Van Kalmthout & Tak 2003 bevat overtuigende argumenten om van een dergelijke invoering af te zien. Tijdens de NJV-vergadering in 2002 werd de vraag ‘Dient de afwezigheid van bijzondere strafminima en de daaruit voortvloeiende grote rechterlijke straftoemingsvrijheid als fundamenteel kenmerk van de Nederlandse strafrechtspleging te worden beschermd?’ door een overgrote meerderheid bevestigend beantwoord (zie *NJB* 2002, p. 1299). Zie nader over (de voor- en nadelen van) minimumstraffen: Mevis 2003b, De Roos & Schoep 2003, en Simonis 2003.

²⁶⁹ Vgl. bijvoorbeeld het in wetsvoorstel 29 702 voorgestelde art. 5.4.1.7 (vierde tranche Awb). Indien de wet een gefixeerd bedrag voor een bestuurlijke boete voorschrijft, dient het bestuursorgaan dit bedrag ook te hanteren. Het derde lid van de genoemde bepaling laat echter toe dat op grond van bijzondere omstandigheden het bedrag naar beneden wordt bijgesteld.

²⁷⁰ Zie daarover Tak 2002, p. 366, De Hullu & Verheijen 2002, p. 701, Mevis 2003b, p. 28, en De Roos & Schoep 2003, p. 36-38. Een heldere strafmotivering als belangrijk onderdeel van een stelsel van bijzondere strafminima wordt door deze auteurs gewaardeerd, maar de invoering van dat stelsel wordt niet beschouwd als noodzakelijke voorwaarde voor het bewerkstelligen van een betere strafmotivering.

De toekomst van bijzondere minimumstraffen in het Nederlandse strafrecht is al met al dus onzeker. Dat er discussie over de invoering daarvan plaatsvindt, is echter geen onbelangrijk gegeven. De discussie wordt namelijk in elk geval ten dele ingegeven door onvrede met het huidige bestraffingsniveau,²⁷¹ ook al brengen wellicht niet alle participanten aan de discussie dat rechtstreeks naar voren. Uit de discussie spreekt een zekere behoefte om vanuit de politiek meer grip te krijgen op de straftoemingsvrijheid van de rechter. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het derde argument waarmee de regering de invoering van minimumstraffen afwijst: door middel van richtlijnen kan de straftoemeting – indirect²⁷² – worden gestuurd. De straftoemingsvrijheid van de rechter wordt zo gezien niet als een volstrekte vanzelfsprekendheid ervaren.²⁷³

Van SOV naar ISD

34. Iets meer dan twee jaar nadat de SOV-maatregel zijn intrede deed in het Nederlandse strafrecht, heeft de minister een wetsvoorstel aanhangig gemaakt waarmee het toepassingsbereik van de SOV-maatregel wordt uitgebreid naar ook niet-drugsverslaafde veelplegers.²⁷⁴ Recentelijk heeft de Eerste Kamer dit wetsvoorstel, waarin de SOV-maatregel wordt omgezet in de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD-maatregel), aanvaard.²⁷⁵ Hoewel deze wetswijziging in paragrafen 2.1 en 2.3 zijdelings al een aantal keer aan de orde is gekomen, is het goed op deze plaats iets langer erbij stil te staan. De wetsgeschiedenis van de ISD-maatregel, is evenals de toelichting op de hiervoor besproken (wets)voorstellen, relevant voor een goed begrip van de positie van de straftoemingsvrijheid in het huidige sanctiestelsel.

²⁷¹ Zo ook Mevis 2003b, p. 25, 30, en De Roos & Schoep 2003, p. 38.

²⁷² De straftoemingsrichtlijnen worden opgesteld door het openbaar ministerie, dat onder het gezag valt van de minister van Justitie. De richtlijnen zijn voor de rechter niet bindend. Niettemin worden de richtlijnen als richtinggevend ervaren. Zie nader hoofdstuk 3.

²⁷³ Vgl. ook Simonis 2003, p. 39, 42, die hierbij ook het wetsvoorstel plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders betreft.

²⁷⁴ Wetsvoorstel 28 980. Zie over dit wetsvoorstel nader: De Hullu 2003b, p. 56-70, Schuyt 2003, Elzinga & Gaarhuis 2004, en Van Meegen 2004, p. 14. Vgl. ook Mevis 2003a. Het wetsvoorstel voorziet tevens in een verruiming van de mogelijkheid van voorlopige hechtenis van veelplegers. Dat onderdeel van het wetsvoorstel laat ik onbesproken.

²⁷⁵ *Handelingen I* 2003/04, p. 2154.

De wetswijziging beoogt dat, onder omstandigheden,²⁷⁶ hardnekkige veelplegers voor een periode van maximaal twee jaar kunnen opgenomen in een inrichting voor stelselmatige daders.²⁷⁷ De maatregel strekt, aldus het nieuwe art. 38m lid 2 Sr, tot beveiliging van de maatschappij en de beëindiging van de recidive van de verdachte. Daar aan voegt het nieuwe derde lid van art. 38m Sr toe dat “indien de verdachte verslaafde is dan wel ten aanzien van hem andere specifieke problematiek bestaat waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt, (...) de maatregel er mede toe [strekt] een bijdrage te leveren aan de oplossing van zijn verslavingsproblematiek dan wel van die andere problematiek.”

De uitbreiding van de reikwijdte van de SOV-maatregel past bij de ruime aandacht die momenteel in politieke kringen bestaat voor de bestrijding van recidive.²⁷⁸ Met betrekking tot de SOV-maatregel zou men al voorzichtig kunnen constateren dat de invoering van die maatregel mede kan worden opgevat als signaal dat de rechter onvoldoende gebruik maakt van het bestaande sanctiepakket. Ten aanzien van de ISD-maatregel komt dit veel duidelijker naar voren in de wetsgeschiedenis. De minister constateert in de parlementaire stukken meermalen dat de huidige wetgeving toereikend is om veelplegers een langdurige vrijheidsbenemende straf op te leggen, maar ook dat in de rechtspraak de mogelijkheden daartoe niet (volledig) worden benut. De oorzaak daarvan is, aldus de minister, dat de veelpleger veelal wordt vervolgd voor enkele strafbare feiten en dat de rechter vervolgens een straf oplegt die proportioneel is ten opzichte van die feiten. Ook al slaat de rechter acht op de persoon van de verdachte, tot een “significant hogere bestraffing” van veelplegers komt het niet. De minister vervolgt:

“De doeleinden die met de gerichte aanpak van de zeer actieve veelplegers worden beoogd [beveiliging van de maatschappij en resocialisatie van de betrokkene; MJB], zullen met be-

²⁷⁶ De wettelijke vereisten zijn: *a.* de verdachte wordt veroordeeld wegens een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, *b.* de verdachte is in de vijf jaren voorafgaand aan dat feit ten minste driemaal wegens een misdrijf onherroepelijk tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel, een vrijheidsbeperkende maatregel of een taakstraf veroordeeld, terwijl het genoemde feit is begaan na tenuitvoerlegging van deze straffen of maatregelen en er voorts rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan, en *c.* de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de ISD-maatregel eist. Zie het nieuwe art. 38m lid 1 Sr.

²⁷⁷ Vgl. *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 15 (MvA). De minister verstaat onder een veelpleger een dader die elf of meer antecedenten wegens een misdrijf op zijn naam heeft staan. De ISD-maatregel is bestemd voor hardnekkige veelplegers. Let wel, de ISD-maatregel kan gelet op de wettelijke voorwaarden ook worden opgelegd aan recidivisten die geen veelpleger (maar ‘meerpleger’) zijn.

²⁷⁸ Zie daarover De Hullu 2003b. Vgl. ook Moerings 2003.

hulp van het bestaande instrumentarium niet ten volle kunnen worden gerealiseerd. Voor zover de aanleiding daarvoor is gelegen in de regelgeving, is het aan de wetgever om zijn bedoeling omtrent het gebruik van de mogelijkheid tot langere vrijheidsbeneming buiten twijfel te stellen.”²⁷⁹

Dat is klare taal: in de gebruikelijke strafrechtelijke benadering wordt te weinig consequenties verbonden aan “het totale criminele verleden” van de verdachte.²⁸⁰ De opgelegde straffen zijn (te) kort en dat heeft weer tot gevolg dat de beveiliging van de maatschappij noch de resocialisatie van de betrokkene recht wordt gedaan. Veelplegers dienen fors langer van hun vrijheid te worden beroofd, dat is het “ondubbelzinnige signaal van de wetgever”.²⁸¹

Dat dit signaal betekenis heeft voor de straftoemingsvrijheid van de rechter, is evident. In de toelichting spreekt de minister het vertrouwen uit dat dit signaal zal worden opgepikt. Dat zal zich er in ieder geval in uiten dat de rechter in voorkomende gevallen de ISD-maatregel oplegt.²⁸² Minder duidelijk is of de minister verwacht dat het gegeven signaal ook effect zal hebben op de ‘gewone’ strafoplegging. Uitgaande van het gegeven dat de capaciteit van inrichtingen voor stelselmatige daders beperkt is, zal oplegging van de ISD-maatregel niet in alle zaken waarin een (hardnekkige) veelpleger terecht staat tot de mogelijkheden behoren.²⁸³ De minister lijkt bepaald niet onwelwillend tegenover een langere vrijheidsberoving te staan, al benadrukt hij tegelijkertijd geen kritiek op het huidige straftoemingsbeleid uit te willen oefenen.²⁸⁴

²⁷⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3 (MvT).

²⁸⁰ Vgl. ook *De Hullu* 2003b, p. 60. De minister spreekt in dit verband van een “persoonsgerichte aanpak”, zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 2 (MvT), en daarover nader Schuyt 2003, p. 314, en Elzinga & Gaarhuis 2004, p. 42-44. De minister houdt er een andere beoordeling van de proportionaliteit van de ISD-maatregel op na dan sommige critici. Zo stelt de minister dat de ISD-maatregel proportioneel is ten opzichte van het “te keren stelselmatig daderschap”, terwijl bijvoorbeeld *De Hullu* deze maatregel disproportioneel acht ten opzichte van het feit dat aanleiding geeft tot de oplegging ervan. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 5 (NnavV), *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 19, 20 (wetgevingsoverleg), *Handelingen II* 2003/04, p. 2420, en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 5-6, 9, 15 (MvA), alsmede *De Hullu* 2003b, p. 68-70.

²⁸¹ Zie *Kamerstukken II* 2002/03, B, p. 4-5 (NR), *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 2-3 (MvT), *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 4-5 (NnavV), *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 18 (wetgevingsoverleg), en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 7 (MvA). Opmerkelijk is overigens dat de minister in het wetgevingsoverleg de vraag “Vindt de minister dat rechters in Nederland te laag straffen?” beantwoordt met “Nee”. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 20.

²⁸² *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 11 (NnavV).

²⁸³ Evenals ten aanzien van de SOV-maatregel thans het geval is, zal de oplegging van de ISD-maatregel alleen mogelijk zijn indien het openbaar ministerie daartoe een vordering doet. Dit vereiste houdt verband met de beperkte tenuitvoerleggingscapaciteit. Zie noot 179.

²⁸⁴ Zie *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 6-7 (NnavV), waarin de minister onderstreept dat zijn uitspraken over het niet voldoende benutten van het bestaande instrumentarium door de zittende magistratuur “(...) geen oordeel over het rechterlijk straftoemingsbeleid, maar een constatering (...)” is en

Die dubbelzinnigheid uit zich ook meer concreet doordat de minister enerzijds waar-dering uitspreekt voor het ontwikkelen van nieuwe strategieën om veelplegers te ver- volgen door het openbaar ministerie en de bereidheid van de zittende magistratuur om in de betreffende zaken strenger te straffen,²⁸⁵ maar anderzijds die aanpak – zonder uitvoerig in te gaan op resultaten daarvan – ontoereikend beoordeelt.²⁸⁶ De strategie van de minister lijkt dan ook te zijn: wel morren over de straftoemeting, maar geen ferme uitspraken doen. In het kader van dit preadvies is in ieder geval van belang om te constateren dat het wetsvoorstel de straftoemetingsvrijheid van de rechter – formeel – onaangetast laat. Van een wettelijke plicht tot het opleggen van hogere straffen of van de ISD-maatregel aan veelplegers is geen sprake.

35. De constatering dat de invoering van de ISD-maatregel de straftoemetingsvrijheid formeel onaangetast laat, neemt niet weg dat de introductie van de ISD-maatregel fei- telijk waarschijnlijk het effect zal hebben dat bepaalde recidivisten voor een langere periode worden opgesloten. Dat effect wordt expliciet beoogd: langere vrijheidsbe- neming met het oog op beveiliging van de maatschappij en de beëindiging van de re- cidive van de verdachte. Deze laatste doelstelling behoeft nadere aandacht.

Op grond van het voorgestelde derde lid van art. 38m Sr strekt de ISD- maatregel, indien de verdachte verslaafde is dan wel ten aanzien van hem “andere specifieke problematiek” bestaat, er mede toe een bijdrage te leveren aan het oplossen van de problematiek die met het begaan van de strafbare feiten samenhangt. Hiermee komt tot uitdrukking dat de ISD, mits de recidive een aanwijsbare oorzaak heeft, een

dat het signaal dat met de introductie van de ISD-maatregel wordt gegeven “(...) niet een door de wet- gever op de rechter uitgeoefende dwang (...)” behelst. Zie ook *Handelingen I* 2003/04, p. 2143-2144, 2153.

²⁸⁵ Zie bijvoorbeeld het dossier ‘Veelplegers’ dat kan worden geraadpleegd op de website van het openbaar ministerie (www.openbaarministerie.nl). In dit dossier wordt melding gemaakt van verschil- lende projecten waarbij justitie – veelal in samenwerking met andere instanties – bijzondere aandacht besteedt aan veelplegers. Eén van de strategieën is om de strafbare feiten waarvan de veelpleger wordt verdacht, meer gebundeld aan de rechter voor te leggen met het oog op een hogere strafoplegging. In Den Haag worden daartoe speciale ‘veelplegerszittingen’ georganiseerd (bron: persbericht openbaar ministerie 5 juni 2003). Vgl. ook Rb. Amsterdam 4 november 2003, LJN AN7289, dat een voorbeeld biedt van een soortgelijke aanpak in Amsterdam. De minister rapporteert over deze aanpak in *Kamer- stukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 18 (wetgevingsoverleg), waar hij – in tegenspraak met de zojuist genoemde uitspraak – opmerkt dat in Amsterdam de geschetste strategie geen navolging bij de rechter zou vinden. Blijkens een recente uitspraak van het gerechtshof te Den Bosch van 20 juli 2004, LJN AQ6453, heeft het openbaar ministerie voorzien in een (niet-gepubliceerd) landelijk ‘OM- veelplegersbeleid meerderjarigen’. In deze uitspraak legt het hof vanwege zeer frequente recidive ove- rigens een hogere straf op dan door het openbaar ministerie gevorderd.

²⁸⁶ Zie *Kamerstukken II* 2003/04, nr. 13, p. 18 (wetgevingsoverleg), *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 7 (MvA), en *Handelingen I* 2003/04, p. 2143.

behandelingsdoelstelling heeft. In dat opzicht bestaat er overeenkomst met de SOV-maatregel, die ertoe strekt een bijdrage te leveren aan het oplossen van de verslavingsproblematiek (zie het huidige art. 38m lid 2 Sr).²⁸⁷ Een verschil tussen de SOV-maatregel en de ISD-maatregel is echter, dat deze laatste maatregel een veel bredere doelgroep heeft. Naast drugsverslaafden gaat het om allerlei andere categorieën veelplegers, zoals alcoholisten, gokverslaafden en mensen met grote schulden. Dat betekent dat naast verslavingszorg ook allerlei andere vormen van behandeling nodig zijn om de beoogde bijdrage aan het oplossen van de problematiek van veelplegers te kunnen leveren. Opvallend is nu dat in de toelichting op het wetsvoorstel nauwelijks wordt ingegaan op de verschillende behandelingen die de minister voornemens is in het ISD-traject aan te bieden.²⁸⁸ In plaats daarvan wordt in de memorie van toelichting opgemerkt:

“Bij de tenuitvoerlegging van de voorgestelde maatregel is uitgangspunt een langere vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime. Een intensieve interventie zal alleen plaatsvinden als daarvoor bij betrokkene een duidelijk aanknopingspunt is.”²⁸⁹

In deze benadering is behandeling van de ISD-gestelde geenszins vanzelfsprekend. Dit beeld wordt ook elders in de toelichting op het wetsvoorstel bevestigd. Zo wijst de minister erop dat ruim 40% van de voor de ISD-maatregel beschikbare capaciteit betrekking zal hebben op een sober regime, dat wil zeggen een regime waarbij geen op gedragsverandering gericht programma wordt aangeboden.²⁹⁰ Daarbij laat de minister in het midden of in alle gevallen aan de ISD-gestelde ook een programma wordt aangeboden. De minister stelt niet alleen de – op zichzelf begrijpelijke – eis dat de ISD-gestelde voldoende gemotiveerd is voor het ondergaan van een programma,²⁹¹ tegelij-

²⁸⁷ In het huidige art. 38m lid 2 Sr staat ook nog dat het leveren van die bijdrage geschiedt “ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij en de beëindiging van zijn recidive”. Die toevoeging ontbreekt in het voorgestelde art. 38m lid 3 Sr.

²⁸⁸ Vgl. ook Schuyt 2003, p. 315.

²⁸⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 4 (MvT). Zie ook *Handelingen I* 2003/04, p. 2153.

²⁹⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 3, 14 (NnavV). In het wetgevingsoverleg suggereert de minister overigens dat ook zonder die behandeling de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel een ‘heilzame’ werking kan hebben, doordat de betrokkene weer in een ritme wordt geplaatst en de nodige verzorging krijgt. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 21, *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 3 (MvA), en *Handelingen I* 2003/04, p. 2145-2146. Deze werking kan echter ook worden toegedicht aan de tenuitvoerlegging van een ‘gewone’ vrijheidsstraf, zodat onduidelijk is waarin in een dergelijke situatie de meerwaarde van de ISD-maatregel schuilt.

²⁹¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 17 (NnavV), *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 19 (wetgevingsoverleg), en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 7.

kertijd lijkt hij echter ook de mogelijkheid open te willen houden dat, ongeacht de bereidheid van de ISD-gestelde, geen programma wordt aangeboden.²⁹² In dit laatste geval bestaat de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel uit niet meer dan een verblijf in een sober regime.²⁹³

Deze minimalistische invulling van de tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel pleit voor een kritische toetsing door de rechter van de behandelingsmogelijkheden indien hij de oplegging van de ISD-maatregel overweegt. Voor een dergelijke toetsing is veel te zeggen, mede gelet op het voorschrift dat de rechter de maatregel alleen kan opleggen nadat hij advies heeft verkregen over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de maatregel.²⁹⁴ Dit advies zal, zo blijkt uit de toelichting, in de regel gebaseerd zijn op het diagnose-instrument RISC, aan de hand waarvan uitspraken kunnen worden gedaan over onder andere het recidiverisico, de oorzaken van de recidive en de ontvankelijkheid voor interventies.²⁹⁵ Niettemin moet worden geconstateerd dat de wetsgeschiedenis weinig aanleiding geeft voor een kritische beoordeling door de rechter van de daadwerkelijk ter beschikking staande behandelingsmogelijkheden. De minister beschouwt als belangrijk voordeel van de ISD-maatregel boven de gevangenisstraf dat de rechter niet reeds in de strafzaak hoeft te oordelen wat het effect zal zijn op de opgelegde sanctie, maar dat tijdens de tenuitvoerleggingsfase kan worden beoordeeld of er behandelingsmogelijkheden bestaan en of deze na verloop van tijd aanslaan.²⁹⁶ Dat impliceert ook dat de rechter de duur van de ISD-maatregel

²⁹² Zie *Handelingen II* 2003/04, p. 2420, waar de minister erop wijst dat in bepaalde gevallen geen geschikte behandeling voorhanden zal zijn, en voorts *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 1-2, 5-6 (NnavV), waar de minister aangeeft dat bij ISD-gestelden “zonder een specifieke problematiek” of ISD-gestelden die anderszins niet gevoelig zijn voor op gedragsbeïnvloeding gerichte interventies, in principe niet worden behandeld. Een motie van de strekking om in alle gevallen waarin de ISD-maatregel wordt opgelegd een behandeling aan te bieden, is verworpen. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 15 (motie), en *Handelingen II* 2003/04, p. 2603-2604. De formulering van het voorgestelde art. 38m lid 3 Sr is hier in zoverre op toegesneden, dat de behandelingsdoelstelling ontbreekt indien er geen (aanwijsbare) specifieke problematiek bestaat waar het plegen van de strafbare feiten mee samenhangt. In dit verband is verder van belang dat de minister het thans in art. 18a Pbw genoemde “plan van opvang” wil wijzigen in “verblijfsplan”. De toelichting op deze wijziging is weliswaar weinig zeggend (zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 17), maar dat neemt niet weg dat het hulpverleningsaspect dat in het woord ‘opvang’ ligt besloten, met de invoering van de ISD-maatregel niet meer in de Pbw tot uitdrukking komt.

²⁹³ Elzinga & Gaarhuis 2004, p. 36, spreken in dit verband van *selectieve* onschadelijkmaking en reïntegratie.

²⁹⁴ Zie het voorgestelde art. 38m lid 4 Sr.

²⁹⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 6, p. 2 (NvW), en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 12 (MvA). Meer informatie over RISC is te vinden op de website van het ministerie van Justitie (www.justitie.nl) en de website van adviesbureau Van Montfoort (www.vanmontfoort.nl). Zie meer in het algemeen over risicotaxatie: Moerings 2003, p. 13-15.

²⁹⁶ Zie *Handelingen I* 2003/04, p. 2153: “Het kan niet zo zijn dat pas als er een adequate behandeling is, de maatregel kan worden toegepast.” *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 18, 20, 24 (wetge-

niet op voorhand heel kort stelt, maar eerder het maximum van twee jaar oplegt. De minister wijst er daarbij op dat de rechter tijdens de executiefase de noodzaak van verdere tenuitvoerlegging kan toetsen.²⁹⁷ Tegelijkertijd maakt hij ook duidelijk dat tussentijdse beëindiging niet zal moeten plaatsvinden op de enkele grond dat geen behandeling plaatsvindt.²⁹⁸ Het accent komt hierdoor vooral zwaar te liggen op het beveiligen van de maatschappij doordat hardnekkige veelplegers voor langere tijd van de straat worden gehaald, en veel minder op beveiliging én resocialisatie doordat die veelplegers worden behandeld en de oorzaken van het herhaalde daderschap worden aangepakt.²⁹⁹

Vanuit het perspectief van de straftoemingsvrijheid van de rechter is het van belang om te constateren dat met het wetsvoorstel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders de minister niet alleen het signaal heeft afgegeven dat de bestrafing van recidive (te) mild is. Er wordt ook, zonder dat in de wet te formaliseren, een appèl op de rechter gedaan om de ISD-maatregel op te leggen in gevallen waarin (nog) geen duidelijk behandelingsperspectief bestaat, en de tenuitvoerlegging van de maatregel niet te snel te beëindigen. Of de rechter aan dit signaal gehoor geeft, valt te bezien. Maar het signaal is gegeven.

De voorwaardelijke veroordeling

36. De wetsvoorstellen en het regeringsstandpunt ter zake van de invoering van minimumstraffen zoals die hierboven besproken zijn, vormen vanuit het gezichtspunt van de straftoemingsvrijheid van de rechter de meest relevante ontwikkelingen in het

vingsoverleg). Er bestaat hierbij een zekere parallel met de uitspraak van de Hoge Raad van 17 december 2002, *NJ* 2003, 184, waarin is geoordeeld dat voor de oplegging van de SOV-maatregel niet is vereist dat de betrokkene bereid is om af te kicken. De SOV-maatregel kan in die zin ook worden opgelegd met de bedoeling om af te wachten wat de executiefase zal brengen. Het lijkt voor de hand te liggen dat deze jurisprudentie van kracht blijft omdat de ISD-maatregel mede de voortzetting van de SOV-maatregel is. In *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 2-3 (NnavV), geeft de minister overigens aan dat de rechter bij de beslissing over de oplegging van de ISD-maatregel behoefte zal hebben aan informatie over de behandelingsmogelijkheden van de verdachte.

²⁹⁷ Die mogelijkheid is neergelegd in het voorgestelde art. 38s Sr. In vergelijking met het huidige art. 38s Sr is die mogelijkheid iets ruimer dan thans het geval is ten aanzien van de SOV-maatregel, zij het dat de toetsing met betrekking tot de ISD-maatregel alleen betrekking heeft op de “noodzakelijkheid” van de voortzetting van de tenuitvoerlegging en niet ook op de “wenselijkheid”. Deze inperking lijkt geen substantiële betekenis te hebben. Vgl. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 14 (MvT).

²⁹⁸ *Handelingen II* 2003/04, p. 2420, 2427. Hiermee wordt de rechtspraak over de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de SOV-maatregel (zie daarover noot 63) bestendigd. De vraag of het niet aanbieden van een behandeling tot beëindiging moet leiden, omzeilt de minister in *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 13 (MvA).

²⁹⁹ Dit verklaart wellicht ook het lage slagingspercentage – een vermindering van recidive op den duur van 10 tot 15% – waar de minister van uitgaat. Zie *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 10 (MvA), en *Handelingen I* 2003/04, p. 2145.

sanctiestelsel.³⁰⁰ Een voorstel dat nog niet in een wetsvoorstel is omgezet, maar in dit verband nog wel kort aandacht behoeft omdat het eveneens de straftoemetingenvrijheid raakt, betreft de herziening van de voorwaardelijke veroordeling, zoals voorgesteld door de commissie ‘Vrijheidsbeperking’ (ook bekend als de commissie-Otte).³⁰¹

Het rapport van de commissie vindt zijn oorsprong in onvrede van de minister over de veelheid van vrijheidsbeperkende sancties en sanctiemodaliteiten in het wetboek van strafrecht, en het daaruit voortvloeiende voorstel om te voorzien in een zelfstandige (hoofd)straf van vrijheidsbeperking.³⁰² Deze wijziging van het sanctiearsenaal zou vooral de helderheid en de inzichtelijkheid van het sanctiestelsel ten goede moeten komen.³⁰³ De commissie ‘Vrijheidsbeperking’ heeft dit voorstel aan een nadere studie onderworpen en komt tot een negatief oordeel. De argumenten van de commissie laat ik hier onbesproken.³⁰⁴ In het kader van dit preadvies is vooral interessant de wijze waarop de commissie – als alternatief voor de voorgestelde straf van vrijheidsbeperking – de regeling van de voorwaardelijke veroordeling wil herzien.

De commissie stelt voorop dat het stelsel van bijzondere voorwaarden, en dan in het bijzonder de ‘restcategorie’ van art. 14 lid 2, sub 5, Sr (zie nr. 7), in de rechtspraak aanzienlijk is uitgedijd, terwijl de wetgever bij die ontwikkeling grotendeels buiten beeld is gebleven. Vanuit het perspectief van de rechtszekerheid en de voorzienbaarheid is die ‘restcategorie’ echter problematisch. Bij een herziening van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling moet daarom als uitgangspunt gelden:

“(...) dat een helder sanctiestelsel inzichtelijk moet maken in welke gevallen en onder welke voorwaarden een sanctie mag worden opgelegd, zodat duidelijk is welke beslissingsvrijheid

³⁰⁰ Enkele andere voorstellen doen overigens nog wel vragen rijzen over de relatie met de straftoemeting. Het gaat dan bijvoorbeeld om de beoogde grootschalige inzet van meermanscellen (wet van 9 juli 2004, *Stb.* 350), en de op stapel staande wijziging van de vervroegde invrijheidsstelling in een voorwaardelijke invrijheidsstelling (zie Commissie-Vegter 2002, en het daarop gebaseerde concept-wetsvoorstel, dat kan worden geraadpleegd op www.justitie.nl). Uit HR 16 november 1999, *NJ* 2000, 214, m.nt. JR, laat zich afleiden dat de rechter bij het nemen van de sanctiebeslissing in zijn algemeenheid niet verplicht is rekening te houden met executiemodaliteiten. Naar het oordeel van de Commissie-Otte 2003, p. 23, zou de invoering van de voorwaardelijke invrijheidsstelling een matigende invloed moeten hebben op de straftoemeting. Vgl. ook het pleidooi van Verpalen 1993 voor het rekening houden met executiemodaliteiten bij de straftoemeting. Voorts wijs ik ter zijde nog op de invoering van het spreekrecht voor slachtoffers en nabestaanden met de wet van 21 juli 2004, *Stb.* 382.

³⁰¹ Zie Commissie-Otte 2003, en over dat rapport Tulkens 2003, Kelk 2004a, en de bijdragen in *Trema straftoemetingsbulletin* 2004, nr. 1, p. 1-23.

³⁰² Zie Sancties in perspectief 2000, p. 38-48.

³⁰³ Vgl. ook nr. 38-39.

³⁰⁴ Zie nader Commissie-Otte 2003, p. 29-40.

de rechter daarbij heeft en dat zowel voor justitiabele als samenleving duidelijk wordt wat de strafoplegging inhoudt.”³⁰⁵

De commissie werkt dit vervolgens concreet uit door een lijst op te stellen van vijftien gedragsvoorwaarden die bij een voorwaardelijke veroordeling zouden mogen worden gesteld.³⁰⁶ Tegelijkertijd brengt de commissie naar voren dat de strafrechter over een breed sanctiepalet behoort te beschikken.³⁰⁷ Dat verklaart niet alleen waarom de door de commissie toelaatbaar geachte voorwaarden zo ruim is, maar ook dat die lijst ook in de voorstellen van de commissie een zeker open einde kent. Tot de voorgestelde voorwaarden behoren ook “andere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende”.³⁰⁸ Hoewel de commissie een minder ruime invulling van deze ‘restcategorie’ voor ogen staat dan thans in de rechtspraak gebruikelijk is,³⁰⁹ wil ook de commissie de rechter de nodige ruimte laten om te voorzien in een voorwaarde die specifiek op het concrete geval is toegesneden. De voorgestelde versterking van het wettelijk kader leidt al met al dus niet tot een (wezenlijke) beperking van de straftoemingsvrijheid van de rechter.³¹⁰

Communicatie door middel van wetgeving

37. Vergelijkt men de hier geschetste, recente legislatieve ontwikkelingen ten aanzien van het sanctiestelsel met de in paragraaf 2.3 neergelegde beschrijving dan lijkt de dominante positie van de rechter bij de straftoemeting iets minder vanzelfsprekend te zijn geworden. Dit komt echter niet tot uiting in wettelijke beperkingen van de bevoegdheden van de rechter ter zake van de sanctie-oplegging. Er is over de gehele linie veeleer sprake van een verdere uitbreiding van de bevoegdheden van de rechter, doordat strafmaxima worden verhoogd, een strafverhogingsgrond voor (soortgelijke)

³⁰⁵ Commissie-Otte 2003, p. 44. Zie ook p. 22-23.

³⁰⁶ Commissie-Otte 2003, p. 44-45, 49-68. Deze lijst vormt grotendeels een codificatie van reeds in de rechtspraak toegelaten bijzondere voorwaarden.

³⁰⁷ Commissie-Otte 2003, p. 21-22, 43. De commissie verzet zich op die grond ook tegen de afschaffing van de (algemene) voorwaarde dat de veroordeelde zich tijdens de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit, zie Commissie-Otte 2003, p. 51.

³⁰⁸ Commissie-Otte 2003, p. 50, 65-68.

³⁰⁹ Kort gezegd mag de rechter volgens de commissie alleen maar voorwaarden stellen die de veroordeelde ertoe verplichten zich te onthouden van gedrag dat de kans op recidive vergroot. Zie Commissie-Otte 2003, p. 67, waarin onder andere wordt gerefereerd aan HR 25 september 2001, *NJ* 2001, 637.

³¹⁰ Ter voorkoming van misverstanden: deze constatering impliceert geen kritiek op de voorstellen van de commissie. Integendeel, de voorgestane genuanceerde versterking van het wettelijk kader, dat het goede van de straftoemingsvrijheid – de mogelijkheid tot het leveren van rechterlijk maatwerk – behoudt, spreekt mij zeer aan.

recidive wordt geïntroduceerd en het sanctiearsenaal wordt uitgebreid met de ISD-maatregel.³¹¹ Al deze uitbreidingen kennen echter een duidelijke ondertoon, die erop neer komt dat de wetgever de rechter een bepaalde richting wil induwen, met name waar het gaat om terreinen waarop de rechter naar het oordeel van de wetgever strenger zou kunnen straffen. De wetgever lijkt door middel van wetswijzigingen die de straftoemingsvrijheid formeel onaangetast laten, met de rechter te willen communiceren over het gewenste gebruik van de sanctiebevoegdheden van de rechter. Opvallend is dat de afgegeven signalen daarbij vooral betrekking hebben op het gebruik van de reeds bestaande sanctiemogelijkheden.³¹²

De discussie over de invoering van minimumstraffen laat voorts zien dat de straftoemingsvrijheid nog steeds een hoog gewaardeerd kenmerk van het Nederlandse strafrecht is. Die waardering gaat echter niet zover dat in discussie binnen de Europese Unie over harmonisatie van sancties de introductie van minimumstraffen per definitie zal worden afgewezen. Zo heilig is de straftoemingsvrijheid kennelijk ook weer niet.

2.4.2 *Het debat over een herziening van het sanctiestelsel*

38. Hoewel er door de jaren heen regelmatig aandacht is gevraagd voor de noodzaak van een (gehele of partiële) herziening van het sanctiestelsel, is in de afgelopen vijf jaar de roep om een herziening steeds luider en duidelijker geworden. Zo wordt in het rapport ‘Goed beschouwd 2004’, dat een aanvulling vormt op het jaarverslag van het openbaar ministerie over 2003, in niet mis te verstane bewoordingen opgemerkt:

“De bestraffing lijkt zich in een crisis te bevinden. De verschijnselen zijn een chronisch capaciteitsprobleem, een lappendeken aan strafmogelijkheden met niet heldere onderlinge afbakeningen, geen eenduidigheid in de visie op wat met straf wordt beoogd.”³¹³

Volgens het rapport is “eenduidigheid in belangrijke uitgangspunten van het strafstelsel” van groot belang, want die kunnen dienen “(...) tot ontwikkeling van een helder wettelijk kader en van instituties die binnen te scheppen juridische en organisatorische

³¹¹ Vgl. ook Moerings 2003, p. 19-20, die niet ten onrechte stelt dat de uitbreiding van bevoegdheden wordt ingegeven door de publieke opinie.

³¹² Vgl. ook het kamerlid Rouvoet in *Kamerstukken II* 2003/03, 28 980, nr. 13, p. 15.

³¹³ Goed beschouwd 2004, p. 49. Zie over dit rapport ook Buruma 2004.

kaders feitelijk vorm geven aan de straf van de toekomst.”³¹⁴ Deze stellingname is een goed voorbeeld van de rode draad die, niettegenstaande alle nuanceringen en verschillen in opvatting op deelterreinen, in de recente literatuur over het sanctiestelsel wordt aangetroffen.

De discussie over een herziening van het sanctiestelsel is vooral op gang gekomen naar aanleiding van de in 2000 verschenen Nota “Sancties in perspectief”, waarin door de (toenmalige) minister tal van voorstellen zijn gedaan ter verbetering van het sanctiestelsel.³¹⁵ Het debat heeft daarna een belangrijk vervolg gekregen in de preadviezen die voor de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging in 2002 zijn uitgebracht.³¹⁶ De discussie over een herziening van het sanctiestelsel beweegt zich over de verschillende deelterreinen van het sanctiestelsel, waardoor er uiteenlopende onderwerpen ter discussie worden gesteld. Dit preadvies leent zich niet voor het geven van een uitvoerige schets en het becommentariëren van die discussie.³¹⁷ Ik volsta derhalve met het maken van enkele opmerkingen over de hoofdlijn in de discussie, die, zoals hiervoor is weergegeven, vooral betrekking heeft de sterk toegenomen complexiteit van het sanctiestelsel. Daarbij betrek ik ook een recente brief van de minister, waarin hij kort zijn visie geeft op de ontwikkeling van het sanctiestelsel in de nabije toekomst.³¹⁸ De aandacht gaat hierbij vanzelfsprekend vooral uit naar de positie van de straftoemingsvrijheid.

39. In de discussie over een herziening van het sanctiestelsel bestaat – en dat kan ook bijna niet anders – consensus over het uitgangspunt dat het sanctiestelsel helder, overzichtelijk en eenvoudig hanteerbaar moet zijn. Dit uitgangspunt impliceert *grosso modo* dat aan een goede inrichting van het sanctiestelsel twee – samenhangende – vereisten worden gesteld: *a.* een duidelijke en scherpe afbakening van de bevoegdheden en

³¹⁴ Goed beschouwd 2004, p. 49. Opvallend is overigens dat in dit document vervolgens maar liefst negen opties worden gepresenteerd voor de verdere ontwikkeling van het sanctiestelsel, waarbij de opties in een aantal opzichten zullen leiden tot nog meer differentiatie in het sanctiestelsel. Of “een helder wettelijk kader” daarmee gediend is, wordt wijselijk in het midden gehouden. Opmerkelijk is ook dat het ontbreken van “eenduidigheid in de visie op wat met straf wordt beoogd” in de literatuur veeleer als deugd dan als gebrek wordt beschouwd. Zie ook noot 500.

³¹⁵ Sancties in perspectief 2000. Zie voor een kritische bespreking van deze nota: Balkema & Bleichrodt 2000.

³¹⁶ Bleichrodt 2002, De Hullu 2002, en Jansen 2002. Een overzicht van de tijdens de vergadering besproken vraagpunten alsmede van de uitslag van de stemmingen over die vraagpunten treft men aan in *NJB* 2002, p. 1299.

³¹⁷ Zie voor een bespreking van de NJV-preadviezen: Keulen 2002, Vegter 2002, Kooijmans & Mevis 2002a, en Kooijmans & Mevis 2002b.

³¹⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 167 (visiebrief modernisering sanctietoepassing).

de rol van wetgever, rechter en administratie, en *b.* het vermijden van onnodige overlap tussen – en dus het hanteren van heldere en richtinggevende onderverdelingen van – sancties en sanctiemodaliteiten.³¹⁹ Het stellen van deze twee vereisten heeft geen directe consequenties voor de straftoemingsvrijheid van de rechter. In de discussie wordt een zeer ruime straftoemingsvrijheid als een belangrijk en waardevol element van het bestaande sanctiestelsel beschouwd en aan die vrijheid wordt dan ook relatief weinig aandacht besteed.³²⁰ Zijdelings hebben de genoemde vereisten echter wel betekenis voor de straftoemingsvrijheid van de rechter.

Het vereiste van een duidelijke en scherpe afbakening is er onder andere op gericht dat de rechter – binnen de door de wetgever getrokken grenzen – de soort, maat en modaliteit van de op te leggen sanctie bepaalt en dat de rol en invloed van de administratie bij de tenuitvoerlegging niet dermate groot is dat de soort, maat en modaliteit wezenlijk worden aangetast of veranderd.³²¹ Dit vereiste brengt dan met zich dat de sanctiebeslissing weer meer precisie-instrument wordt en geeft in dat opzicht de straftoemingsvrijheid meer kleur in vergelijking met het huidige stelsel (vgl. nr. 28).

Het vereiste van het vermijden van onnodige overlap tussen sancties en sanctiemodaliteiten strekt er vooral toe het wettelijke sanctiestelsel eenvoudig en overzichtelijk te houden. Vooral op het vlak van voorwaardelijke sanctiemodaliteiten en extramurale tenuitvoerleggingsmodaliteiten is regelmatig sprake van overlap.³²² Overlap kan worden vermeden door te werken met heldere onderverdelingen van sancties en sanctiemodaliteiten, bijvoorbeeld door een heldere afbakening van vrijheidsbeperkende en vrijheidsbenemende sancties.³²³ Op een abstracter niveau zou men daarbij ook

³¹⁹ Ik verlaat mij hierbij vooral op de Nota Sancties in perspectief 2000 en de preadviezen van Bleichrodt 2002 en De Hullu 2002.

³²⁰ De straftoemingsvrijheid komt vooral ter sprake in relatie tot het onderwerp minimumstraffen. Zie De Hullu 2002, p. 65-69, Keulen 2002, p. 1099, Vegter 2002, p. 1291, en Kooijmans & Mevis 2002a, p. 272-273. De NJV-vergadering heeft zich in 2002 met overgrote meerderheid uitgesproken tegen minimumstraffen en voor het behoud van een grote rechterlijke vrijheid bij de straftoemingsvrijheid. Zie noot 268. Daarnaast gaat De Hullu in op de normering van de straftoemingsvrijheid door middel van richtlijnen en oriëntatiepunten. Zie De Hullu 2002, p. 75-87, en voorts hoofdstuk 3 van dit preadvies.

³²¹ Zie vooral de beschouwing van Bleichrodt over de 'trias poenalis', Bleichrodt 2002, p. 98-107. Vgl. ook Kooijmans & Mevis 2002b, p. 327-328.

³²² Zie Bleichrodt 2002, p. 117-120. Een dergelijke overlap doet zich ook op andere terreinen voor, bijvoorbeeld schadevergoeding (zowel bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf als een maatregel) en ontneming (zowel afroomboete als maatregel).

³²³ Bleichrodt heeft in dit kader de suggestie gedaan te voorzien in een zogeheten semi-voorwaardelijke modaliteit, waarin sanctievormen worden ondergebracht die zich bevinden op het grensgebied van vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming. Zie Bleichrodt 1996, en Bleichrodt 2002, p. 141-144. Vgl. ook Vegter 2000. De Commissie-Otte 2003 heeft deze suggestie niet overgenomen.

kunnen denken aan het opnieuw doordenken van het traditionele onderscheid tussen straffen en maatregelen.³²⁴ Een overzichtelijker sanctiearsenaal zal er toe moeten leiden dat de rechter beter inzicht heeft in de sanctiemogelijkheden – evenals de wijze waarop de diverse sancties ten uitvoer zullen worden gelegd – en in dat opzicht ook een adequatere keuzemogelijkheid heeft.

40. De twee hiervoor genoemde vereisten suggereren wellicht dat er een hoge mate van overeenstemming bestaat over de wijze waarop het sanctiestelsel zou kunnen worden herzien. Die suggestie is op zichzelf op zijn plaats, maar men mag niet uit het oog verliezen dat bij de concrete uitwerking van die vereisten wel degelijk verschillen zichtbaar worden tussen de participanten aan het debat over een herziening van het sanctiestelsel. Hier wreekt zich dat de genoemde vereisten tamelijk abstract en algemeen van aard zijn en in die zin niet veel sturing geven. Bij bestudering van het debat over een herziening van het sanctiestelsel is het mij opgevallen dat er moeilijk een algemene lijn valt te ontwaren aan de hand waarvan een integrale herziening is aan te vatten.³²⁵ Veeleer is het zo dat het debat allerlei aanknopingspunten biedt voor een herziening of herschikking van onderdelen van het sanctiestelsel, zoals de vervroegde/voorwaardelijke invrijheidsstelling, de voorwaardelijke veroordeling of kwesties die afzonderlijke sancties betreffen.³²⁶ Het uitgangspunt dat het sanctiestelsel helder, overzichtelijk en eenvoudig hanteerbaar moet zijn, leidt wat dat betreft tot een diversiteit aan voorstellen en suggesties. Het streven naar eenvoud komt daardoor minder goed uit de verf. Bezwaarlijk lijkt mij dat overigens niet. Naar mijn weten wordt in de strafrechtpraktijk de complexiteit van het sanctiestelsel niet ervaren als struikelblok bij de toepassing van dat stelsel. Complexiteit kan juist ook zorgen voor gewenste diversiteit. Eenvoud is wat dat betreft geen doel in zichzelf.³²⁷

Een uitzondering lijkt te moeten worden gemaakt voor het onderscheid tussen straf en maatregel. De discussie richt zich expliciet op de vraag in hoeverre dat onderscheid een fundament van het gehele sanctiestelsel moet vormen en bij de inrichting

³²⁴ De Hullu 2002, p. 60-65.

³²⁵ Vgl. bijvoorbeeld de conclusies van de Nota Sancties in perspectief 2000, p. 65-67. Ook de preadviezen van Bleichrodt (2002) en De Hullu (2002) monden in hoofdzaak uit in concrete suggesties voor herziening op onderdelen.

³²⁶ Ter voorkoming van misverstanden: ik formuleer dit niet als kritiek. Veeleer gaat het om een constatering die erop duidt dat het huidige sanctiestelsel in hoofdlijnen nog wel voldoet. De Hullu 2002 komt tot een andere gevolgtrekking, maar dat houdt voornamelijk verband met de door hem voorgestane opheffing van het onderscheid tussen straf en maatregel.

³²⁷ Zie ook Commissie-Otte 2003, p. 27. Vgl. ook Schuyt 2001, p. 55.

van het sanctiestelsel richtinggevend behoort te zijn.³²⁸ Het debat vindt plaats tussen ware ‘kampen’ van voor- en tegenstanders, waarbij degenen die een wezenlijk onderscheid tussen straf en maatregel voorstaan in de meerderheid lijken te zijn.³²⁹ Hoewel het wellicht vanwege het principiële karakter van dit debat aanlokkelijk lijkt om de verschillende posities te verkennen, ben ik van oordeel dat de waarde van de discussie over het onderscheid tussen straf en maatregel voor een eventuele herziening van het sanctiestelsel gering is. Voor dat standpunt heb ik vier argumenten.

Ten eerste, de discussie tussen voor- en tegenstanders van het onderscheid lijkt zich op verschillende niveaus af te spelen.³³⁰ Voorstanders leggen sterk de nadruk op de rol van de verwijtbaarheid bij de straftoemeting en hechten veel waarde aan het neo-klassieke strafbegrip. Tegenstanders hebben vooral oog voor (het realiseren van) de verschillende strafdoelen en constateren daarbij dat deze strafdoelen veelal ook een rol spelen bij de oplegging van een maatregel. Dit verschil in benadering leidt ertoe dat de standpunten in zekere zin langs elkaar heen lopen.

Ten tweede, aan beide zijden van het spectrum van de discussie stuiten de voor- dan wel tegenstanders op problemen. De voorstanders komen in de knel omdat in de rechtspraktijk het neo-klassieke strafbegrip geen monopoliepositie meer inneemt. De verwijtbaarheid speelt een diffuse rol bij de straftoemeting, enerzijds omdat in geval van verminderde toerekeningsvatbaarheid op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad de adagia ‘straf naar mate van de schuld’ en ‘geen straf zwaarder dan de schuld’ niet als rechtsregels gelden,³³¹ anderzijds omdat in geval van volledige toerekeningsvatbaarheid de verwijtbaarheid een moeilijk te benoemen rol speelt en tot op

³²⁸ Deze discussie loopt overigens al sinds het onderscheid tussen straf en maatregel geleidelijk is ontwikkeld met de introductie van de maatregelen die op inzichten van aanhangers van de moderne school zijn geschoeid (zie nr. 19). Zie voor een uitvoerige beschrijving van het debat en voor nadere verwijzingen: Van der Landen 1992, en Kooijmans 2002, die ieder als tegen- respectievelijk voorstander een belangrijke bijdrage hebben geleverd aan het debat. In het recente debat over een herziening van het sanctiestelsel worden de belangrijkste posities ingenomen door Bleichrodt 2002, p. 108-113, 131-135 (voorstander) en De Hullu 2002, p. 33-65 (tegenstander). Vgl. voorts Keulen 2002, p. 1095-1096, Vegter 2002, p. 1288-1289, en Kooijmans & Mevis 2002a, p. 277-278. Zie voor de discussie tijdens de NJV-vergadering in 2002: *Handelingen NJV* 2002-2, p. 9-35.

³²⁹ Tijdens de NJV-vergadering in 2002 bleek dat een grote meerderheid van oordeel was dat de wetgever het onderscheid tussen straf en maatregel niet dient af te schaffen (zie *NJB* 2002, p. 1299). Het wetsvoorstel plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (28 980) laat zien dat de wetgever nadien is blijven vasthouden aan het onderscheid. In de parlementaire discussie wordt door de minister veelvuldig een beroep gedaan op het maatregelkarakter van deze plaatsing.

³³⁰ De standpunten van voor- en tegenstanders worden enigszins gechargeerd weergegeven om zodoende de verschillen duidelijk naar voren te laten komen. Vanzelfsprekend brengen de participanten aan het debat de nodige nuanceringen aan.

³³¹ Hetgeen weer leidt tot kritiek op en relativisering van die rechtspraak. Zie bijvoorbeeld Bleichrodt 1996, p. 37-38, Bleichrodt 2002, p. 108, 112-113, 133, en Kooijmans 2002, p. 33-35.

zekere hoogte opgaat in de ernst van het feit.³³² De tegenstanders vertonen een neiging om in plaats van het dualistische stelsel te pleiten voor een monistisch stelsel. Dat wekt in ieder geval de indruk dat alle sancties op één hoop worden gegooid en de functies van de verschillende sancties onvoldoende worden erkend.³³³

Ten derde, het verkrijgen van een ‘uitslag’, in die zin dat het debat ten voordele dan wel ten nadele van de voorstanders of de tegenstanders wordt beslecht, lijkt weinig nut te hebben. Bij behoud van het onderscheid ontkomt men er niet aan het onderscheid in verschillende opzichten te relativiseren, bijvoorbeeld waar het gaat om de zojuist geschetste, diffuse rol van de verwijtbaarheid.³³⁴ Bij afschaffing van het onderscheid lijkt het onvermijdelijk om te erkennen dat verschillende sancties verschillende functies vervullen, zodat waarschijnlijk de neiging om sancties te categoriseren – in andere onderverdelingen dan die van straf/maatregel – weer de kop zal opsteken.³³⁵

Ten vierde, veelal blijkt dat het voor het formuleren van standpunten over de noodzaak of de wenselijkheid van bepaalde sancties niet zoveel uitmaakt welke positie men in het debat over het onderscheid tussen straf en maatregel inneemt. Illustratief is dat Bleichrodt, uitgesproken voorstander van het onderscheid, en De Hullu, uitgesproken tegenstander, eensgezind zijn in hun (negatieve) oordeel over het bestaansrecht van de SOV-maatregel.³³⁶ Verder raakt de kritiek op het voorstel van De Hullu om de TBS-maatregel in de vrijheidsstraf te integreren, vooral de praktische inkleding en consequenties van dat voorstel en minder het gegeven dat het onderscheid tussen straf en maatregel niet wordt gerespecteerd.³³⁷ Wat dat betreft lijkt het onderscheid

³³² Vgl. Bleichrodt 2002, p. 108-109.

³³³ Het verwerpen van een wezenlijk onderscheid tussen straf en maatregel betekent niet noodzakelijkerwijs dat men een monistisch stelsel voorstaat. Een middenpositie is ook goed mogelijk door de diversiteit van het sanctiestelsel te erkennen, maar tegelijkertijd – mede in het belang van een evenwichtige sanctiebeslissing – de gemeenschappelijke kenmerken van de verschillende sancties scherp in het oog te houden. Zo komt De Hullu 2002, p. 62-64, met voorstellen tot integratie van sancties, maar tegelijkertijd erkent hij dat per sanctie ook afwijkende voorschriften kunnen worden gesteld.

³³⁴ Zie voor meer, op de ontnemingsmaatregel toegesneden, nuanceringen Borgers 2001, p. 77-83.

³³⁵ Vgl. in dit verband Keijser-Ringnalda 1994, p. 108: “Het onderscheid [tussen straf en maatregel; MJB] lijkt meer problemen op te leveren dan te verhelderen. Deze problemen zouden evenwel gereduceerd kunnen worden wanneer men zich op het ongecompliceerde standpunt stelt dat sancties verschillende gevolgen kunnen hebben en verschillende doeleinden kunnen dienen, zonder dat men deze strikt wil verbinden aan de subcategorie straf of maatregel.” In mijn dissertatie sta ik een soortgelijke benadering voor. Het kwalificeren van de ontnemingsmaatregel als maatregel heeft naar mijn mening alleen waarde indien daar een aantal, specifiek op de ontnemingsmaatregel toegesneden, kenmerken aan worden gekoppeld. Zie Borgers 2001, p. 106.

³³⁶ Bleichrodt 2002, p. 157-159, en De Hullu 2002, p. 42-46.

³³⁷ Zie De Hullu 2002, p. 35-42, en de reacties daarop van Bleichrodt 2002, p. 155-156, en Balkema, in: *Handelingen NJV* 2002-2, p. 9-12. Vgl. ook Keulen 2002, p. 1097-1098.

tussen straf en maatregel voor de inrichting van het sanctiestelsel van tamelijk geringe betekenis, en bestaat feitelijk de behoefte om (de vormgeving van) sancties elk op hun eigen merites te beoordelen.³³⁸

41. De Nota ‘Sancties in perspectief’ en de discussie in en rond de NJV-preadviezen ten spijt, heeft er (nog?) geen integrale herziening van het sanctiestelsel plaatsgevonden. Het is gebleven bij herzieningen op deelterreinen.³³⁹ De centrale gedachte van de Nota en de NJV-preadviezen – het streven naar een eenvoudig en overzichtelijk sanctiestelsel met duidelijke bevoegheidsafbakeningen – lijkt op politiek niveau weer te zijn verlaten. Illustratief is een recente ‘visiebrief’ van de minister.³⁴⁰ In die brief wordt de noodzaak van een modernisering van de sanctietoepassing onderstreept, omdat enerzijds de maatschappij behoefte heeft aan streng optreden tegen criminaliteit en daardoor de druk op de (detentie)capaciteit toeneemt, en anderzijds de huidige sancties, vanuit het oogpunt van algemene en speciale preventie, maar beperkt effectief zijn.³⁴¹ Ook in dit verband wordt weer opgemerkt dat er sprake is van aanmerkelijke recidive. In de visiebrief benoemt de minister enkele lijnen waarlangs de sanctietoepassing zou moeten worden gemoderniseerd.

Op het eerste gezicht zijn de beschouwingen van de minister compact maar veelomvattend. Zo wordt er ingegaan op de doelen van het strafrecht en die van de sanctietoepassing, de noodzaak van selectiviteit en differentiatie bij de oplegging en executie van sancties, de consequenties van de beperkte celcapaciteit en de alternatieven voor (korte) vrijheidsstraffen, alsmede de differentiatiemogelijkheden in de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen. Veel nieuwe gezichtspunten levert dit alles echter niet op. Voor wat betreft de doelen van het strafrecht en die van de sanctietoepassing laat de minister vrijwel alle bekende doelen de revue passeren en onderstreept hij het belang van die doelen. Wel valt op dat het accent wordt gelegd op het herstel van

³³⁸ Dit laatste wordt, niet onbegrijpelijk, vooral naar voren gebracht door tegenstanders van het onderscheid tussen straf en maatregel. Zie Van der Landen 1992, p. 468-469, en De Hullu 2002, p. 62. Vgl. echter ook Bleichrodt 2002, p. 133. Parlementaire discussies over de introductie van nieuwe maatregelen tonen aan dat het onderscheid tussen straf en maatregel verhullend kan werken, in die zin dat met het kwalificeren van de voorgestelde sanctie als maatregel de rechtvaardiging voor de introductie daarvan lijkt te zijn gegeven. Vgl. ook noot 280.

³³⁹ Vgl. reeds de brief ter gelegenheid van de aanbieding van de Nota ‘Sancties in perspectief’ aan de Tweede Kamer, waarin wordt aangekondigd dat de herziening van het sanctiestelsel zal geschieden aan de hand van “zeven trajecten van wetswijziging”. Van die trajecten worden er twee gespecificeerd: de herziening van de vervroegde invrijheidsstelling en de vorming van een straf van vrijheidsbeperking. Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 419, nr. 1, p. 9.

³⁴⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 167. Zie over deze brief ook Buruma 2004.

³⁴¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 167, p.1-2.

de rechtsorde – door vergelding en herstel van het veroorzaakte leed³⁴² – en het verhogen van de veiligheid. Een strafdoel als resocialisatie wordt wel genoemd, maar vooral in de sleutel gezet van het voorkomen van recidive.

Voor het overige wordt in de visiebrief vooral ingegaan op de vraag hoe het sanctiestelsel in termen van effectiviteit – het voorkomen van (nieuwe) strafbare feiten – en efficiëntie – het doelmatig besteden van de schaarse financiële middelen – moet worden toegepast. In dat kader wordt bijvoorbeeld ingegaan op de mogelijkheid om in plaats van korte vrijheidsstraffen te werken met straffen waarbij andere vrijheden worden beknot. De minister denkt daarbij aan sancties die de bewegingsvrijheid beperken, de veroordeelde bepaalde financiële voordelen ontnemen, het gebruik van voorwerpen zoals een auto aan banden te leggen of de vrije keuze van arbeid of tijdsbesteding beperken. Verder wordt onderstreept dat sancties en sanctiemodaliteiten moeten worden afgestemd op “de mate van reële beïnvloedbaarheid” van de veroordeelde. Dat betekent dat (kostbare) resocialisatietrajecten, intramuraal of extramuraal, alleen worden doorlopen indien het perspectief bestaat dat een dergelijk traject een redelijke kans van slagen heeft.³⁴³

De beschouwingen van de minister zijn globaal van aard waardoor op veel onderdelen een nadere, concrete uitwerking ontbreekt.³⁴⁴ Duidelijk is wel dat het ook nu

³⁴² Ter voorkoming van misverstanden: met het aanmerken van het herstel van de rechtsorde als hoofddoel beoogt de minister niet een basis te bieden voor een zogeheten herstelrechtelijke benadering van het strafrecht. Het introduceren van het herstelrecht als nieuwe leest voor het strafrecht of als volwaardig onderdeel van het strafrecht vormt wel onderwerp van wetenschappelijk debat (zie bijvoorbeeld Blad 2004), maar krijgt in de politiek weinig aandacht. Veelzeggend is wellicht dat de minister in een recente notitie over *mediation* geen aandacht besteedt aan de mogelijkheden van bemiddeling in een strafrechtelijk kader. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 528, nr. 1. In een andere recente notitie, waarin wordt ingegaan op de positie van slachtoffers in het strafproces, gaat de minister kort in op de herstelbemiddeling in strafzaken. Daaruit blijkt dat de minister geen aanleiding ziet voor een ruime invoering van herstelrecht, dat een experimenteel project op het terrein van herstelbemiddeling is stopgezet en dat de minister “in beginsel welwillend” tegenover enkele andere (kleinschalige) projecten op dat terrein staat. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 27 213, nr. 8, p. 9-10.

³⁴³ Bij de visiebrief zijn enkele bijlagen gevoegd waarin het WODC kort verslag doet van literatuurstudies naar de effectiviteit van strafrechtelijke interventies, de mogelijkheden tot versobering van het gevangenisregime en alternatieven voor detentie. Deze bijlagen kunnen worden geraadpleegd op de website van het ministerie van Justitie (www.justitie.nl).

³⁴⁴ De hoofdlijn van de politieke voornemens wordt goed weergegeven door het kamerlid Rouvoet, overigens al geruime tijd voordat de visiebrief was verschenen: “Een belangrijke overweging is dat wij midden in een discussie over het sanctierecht zitten. Dat wordt op tal van punten aangescherpt. Regimes worden versoberd. Er komt meerpersoons cellengebruik. *Het wordt allemaal strenger, steviger en ferner.*” Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 14 (wetgevingsoverleg; cursivering toegevoegd).

niet gaat om een integrale herziening van het sanctiestelsel, maar om bijstelling op onderdelen.³⁴⁵ De positie van de rechter wordt hierbij als volgt benoemd:

“In die zaken waarin de rechter gevraagd wordt te beslissen over het opleggen van de sanctie, zal ook deze in de toekomst kunnen kiezen uit een breder arsenaal, daarbij geholpen door een goede advisering door OM en reclassering. Bovendien krijgt de rechter meer kennis over de effectiviteit van sancties aangereikt.”³⁴⁶

In deze passage ligt besloten dat de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemetingenvrijheid langs reeds bestaande lijnen zullen verlopen. Enerzijds wordt die vrijheid verruimd door een uitbreiding van het pallet van sancties, anderzijds lijkt een zekere verwachting te bestaan dat de rechter zich (meer) bekommert over de door de minister als problematisch ervaren effectiviteit van de opgelegde sancties en in dat opzicht zich conformeert aan de door de minister geformuleerde uitgangspunten voor de sanctietoepassing.

2.5 *Het sanctiestelsel en de straftoemetingenvrijheid*

42. Het wordt tijd om de overstap te maken naar de (niet-wettelijke) normering van de straf. Alvorens dat te doen, is het goed de belangrijkste bevindingen uit dit hoofdstuk nog eens kort op te sommen.

- a. De wet bepaalt welke sancties de rechter in welke gevallen en onder welke voorwaarden kan opleggen. Het wettelijke sanctiestelsel vormt daarmee het kader waarbinnen de rechter straftoemetingenvrijheid geniet.³⁴⁷ Geconstateerd kan worden dat de wet voorziet in een ruim sanctiearsenaal en dat bovendien de marges waarbinnen de verschillende sancties kunnen worden opgelegd ruim zijn gesteld.

³⁴⁵ In de brief worden de volgende onderwerpen genoemd, waarvoor wetswijzigingen worden of zijn voorbereid: elektronische detentie kortgestraften, meerpersoons celgebruik, doorplaatsing na veroordeling in eerste aanleg, voorwaardelijke invrijheidsstelling, strafbeschikkingen van het openbaar ministerie en plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr.167, p. 10.

³⁴⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 167, p. 9. De formulering aan het begin van dit citaat houdt verband met de aandacht die de minister in de visiebrief vraagt voor een versterking van de zelfstandige sanctiebevoegdheden van het openbaar ministerie.

³⁴⁷ Vgl. ook Commissie-Otte 2003, p. 22-23.

- b. De straftoematingsvrijheid van de rechter is diep geworteld in het Nederlandse strafrecht.³⁴⁸ In de onderzochte periode – van 1886 tot heden – is met alle ontwikkelingen in het sanctiestelsel de straftoematingsvrijheid eigenlijk alleen maar verruimd. Gebleken is ook dat de straftoematingsvrijheid niet strikt is verbonden met een specifieke strafrechtelijke stroming.³⁴⁹
- c. De straftoematingsvrijheid houdt niet alleen in dat de rechter binnen ruim gestelde marges de maat van de sanctie bepaalt, maar ook de soort en de modaliteit. Hoewel in discussie veelal de wens naar een eenvoudig en inzichtelijk sanctiestelsel naar voren komt, lijkt de realiteit vooral te zijn dat de rechter alleen maar meer sanctiemogelijkheden en -modaliteiten tot zijn beschikking krijgt.
- d. Afgezien van de ‘buitengrenzen’, zoals strafmaxima, geeft het sanctiestelsel weinig sturing aan de sanctie(toematings)beslissing. De rechter heeft daardoor veel ruimte om recht te doen aan de omstandigheden van het concrete geval.
- e. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat sommige wetswijzigingen (mede) een signaal van de wetgever vormen aan de rechter over de sanctietoemeting. Veelal onder het mom van het faciliteren van de rechter met op een bepaald probleem toegesneden sancties lijkt de wetgever enige invloed te willen uitoefenen op het beleid van de rechter.

³⁴⁸ Vgl. ook Van Binsbergen 1986, p. 128, 140, Koopmans 2003, p. 324, en Mevis 2003b, p. 26.

³⁴⁹ Uitgaande van de stromingen die ten minste enige invloed hebben uitgeoefend of uitoefenen op de vormgeving van het Nederlandse sanctiestelsel.

3 De normering van de straftoemingsvrijheid van de rechter

3.1 *Het probleem van de gelijkheid van bestraffing*

43. In de toelichting op het wetboek van strafrecht van 1886 wordt de mogelijkheid van “onderlinge vergelijking” als een belangrijk voordeel genoemd van het voorgestelde, eenvoudige sanctiestelsel.³⁵⁰ Deze vergelijkbaarheid staat vooral in het licht van het neo-klassieke gezichtspunt dat de straf in overeenstemming moet zijn met de ernst van het feit en het verwijt dat de dader treft. Door het hanteren van een eenvoudig sanctiestelsel, waarin misdrijven in beginsel alleen met een gevangenisstraf worden bedreigd, kan de relatieve ernst van het feit goed tot uitdrukking worden gebracht in de strafmaxima.³⁵¹ Onderlinge vergelijkbaarheid is tegenwoordig ook een belangrijk thema, maar het gaat dan vooral om de vergelijkbaarheid van sanctiebeslissingen.³⁵² In circa de laatste twintig jaar wordt er veel gedebatteerd over (het voorkomen van) ongelijke bestraffing van gelijke gevallen. Belangrijke aanleiding voor deze discussie vormen een aantal studies waarin, heel kort samengevat, door middel van empirisch onderzoek indicaties zijn vastgesteld dat er in meerdere of mindere mate onverklaarbare verschillen bestaan tussen de strafoplegging in vergelijkbare zaken.³⁵³ Inmiddels zijn binnen zowel het openbaar ministerie als de zittende magistratuur diverse initiatieven ontplooid die er (mede) toe strekken ongelijkheid in bestraffing –

³⁵⁰ Smidt I 1891, p. 149.

³⁵¹ Zie Smidt I 1891, p. 149: “(...) zonder zoodanige vergelijking is geene toebedeling van de straf in de juiste verhouding tot de betrekkelijke zwaarte der misdrijven mogelijk.”

³⁵² Een daaraan verwant subthema is de onderlinge vergelijkbaarheid van sancties. Sanctiebeslissingen kunnen moeilijk onderling vergelijkbaar zijn omdat de rechter beschikt over een ruim sanctiearsenaal. Kiest de rechter in vergelijkbare gevallen voor verschillende typen sancties of sanctiemodaliteiten, al dan niet in gecombineerde vorm, dan is het niet eenvoudig te zeggen of de sanctiebeslissing in het ene geval zwaarder uitpakt dan in het andere geval. Zie over deze problematiek en over de mogelijke oplossingen daarvoor: Van Kalmthout 2001, p. 418-425, en Schuyt 2001, p. 53-54. Ik ga niet nader in op de voorgestelde oplossingen, maar verwijs instemmend naar de kanttekeningen van De Hullu 2002, p. 25-26. Terzijde merk ik nog op dat de voorschriften van art. 61 Sr wel iets zeggen over de relatieve zwaarte van de hoofdstraffen, maar de betekenis daarvan is gering. Zie ook De Hullu 2002, p. 23.

³⁵³ Zie onder andere Van Bergeijk & Vianen 1977, Van der Werff 1979, Fiselier 1985, Berghuis 1992, Fiselier & Lensing 1995, Grapendaal & Van der Linden 1998, p. 9-15, het in nr. 65 te bespreken onderzoek van De Keijser 2000a, en Van Tulder 2003. Zie verder de literatuurverwijzingen bij Oomen 1978, p. 320 (noot 7), en de (summiere) bespreking van onderzoeken op dit terrein door Fiselier 1985, p. 210-213. Zie over verschillen in het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie Franken 1973. Niet al het onderzoek wijst op het bestaan van een inconsistent strafvorderings- en straftoemingsbeleid. Zie bijvoorbeeld Oomen 1970, en Van Leeuwen & Oomen 1974. Daarnaast bestaat er – vanzelfsprekend – ook discussie over de methodologische kwaliteit van het verrichte onderzoek. Zie bijvoorbeeld Kelk & Silvis 1992, p. 9, en Fiselier 1993.

maar overigens niet in de oplegging van maatregelen³⁵⁴ – zoveel mogelijk te voorkomen. Deze initiatieven worden in dit hoofdstuk besproken.³⁵⁵

44. Alvorens tot die bespreking over te gaan, kan worden geconstateerd dat de discussie over de ongelijkheid van bestraffing laat zien dat er kennelijk een verwachtingspatroon bestaat dat gelijke gevallen gelijk worden bestraft. Met deze constatering lijkt een open deur te worden ingetrapt. Werpt men echter een blik op het wettelijke sanctiestelsel, dan is dat verwachtingspatroon helemaal niet zo vanzelfsprekend. In het vorige hoofdstuk is immers gebleken dat de rechter beschikt over een heel ruim sanctiearsenaal en over een grote vrijheid om de maat en de modaliteit van de gekozen sanctie(s) te bepalen. Tevens is gebleken dat de wet nauwelijks sturing geeft aan de sanctiebeslissing.³⁵⁶ Daar komt bij dat in het Nederlandse strafrecht diverse sanctiedoelen worden erkend, terwijl er geen hiërarchisch verband tussen de sanctiedoelen bestaat.³⁵⁷ De verschillende sanctiedoelen kunnen elk op zich aanleiding vormen voor uiteenlopende sanctiebeslissingen. Bij die stand van zaken is het feitelijk onvoorspelbaar tot welke sanctiebeslissing de rechter in een bepaalde zaak zal komen.³⁵⁸ Weliswaar kan worden gezegd dat de rechter de omstandigheden van het geval in acht zal nemen en in het licht van de diverse sanctiedoelen tot een afgewogen beslissing moeten komen, maar dat laat onverlet dat de rechter op verdedigbare gronden tot diverse uitkomsten kan komen.³⁵⁹ Hoewel in het wettelijke sanctiestelsel geenszins besloten ligt dat gelijke of onvergelykbare gevallen ongelijk zouden mogen worden bestraft, reikt dat stelsel praktisch gezien geen maatstaven aan waarmee kan of moet worden beoordeeld of er sprake is van gelijke of vergelijkbare gevallen.³⁶⁰ De beoordeling of

³⁵⁴ Zie daarover nr. 74.

³⁵⁵ Zie voor een handzaam overzicht van de normering van de straftoemeting in de praktijk Koopmans 2003, p. 330-338, en voor een uitvoerige bespreking Duker 2003, p. 77-116. Ik wijs volledigheidshalve nog op de aanbevelingen B3 en B4 van Recommendation R(92)17 van de Raad van Europa, waarin met het oog op een consistente sanctietoepassing het opstellen “sentencing orientations” en “starting points” wordt aanbevolen.

³⁵⁶ Vgl. ook Corstens 1998, p. 299.

³⁵⁷ Zie daarover ook nr. 65.

³⁵⁸ Het beeld dringt zich op dat het bij de straftoemeting gaat om een formule met meerdere variabelen, waarbij de variabelen onafhankelijk van elkaar bewegen en bovendien telkens een ander gewicht in de schaal leggen.

³⁵⁹ Vgl. ook Oomen 1970, p. 62-64, Kortenhorst 1990, p. 156, Rutenfrans 1992, p. 50-51, en Rutenfrans 1994, p. 52. De Hullu 2002, p. 18, constateert niet ten onrechte dat voorspelbare straftoemeting ook niet gewenst lijkt te zijn, juist omdat de rechter op basis van de bijzonderheden van het concrete geval tot een straftoemetingsbeslissing moet kunnen komen.

³⁶⁰ Hetgeen niet zo vreemd is, omdat uit het gelijkheidsbeginsel nauwelijks dergelijke maatstaven te destilleren. Zie nr. 46 en 63.

er sprake is van gelijke of vergelijkbare bestraffing wordt daarnaast gecompliceerd door de steeds verdere verruiming van het sanctiearsenaal.³⁶¹

Deze schets lijkt erop te duiden dat de rechterlijke taak bij het nemen van een sanctiebeslissing enigszins atypisch van aard is. De beslissing die de rechter neemt, kan immers nauwelijks worden genomen op basis van door de wet voorgeschreven of daaruit voortvloeiende normen, terwijl de rechter in de regel zijn beslissing wel kan en moet nemen op grond of aan de hand van wettelijke normen en aanknopingspunten.³⁶² Daarmee is niet gezegd – en verderop in dit preadvies zal ik dat nader uitwerken (zie nr. 61-62) – dat de sanctiebeslissing, met de daarbij behorende grote discretionaire ruimte, niet aan de rechter zou moeten worden opgedragen.³⁶³ Het laat wel zien dat de wetgever niet alleen de sanctiebeslissing aan de rechter opdraagt, maar ook de verantwoordelijkheid om te bepalen op welke wijze invulling wordt gegeven aan de bevoegdheid en de plicht om die beslissing te nemen.³⁶⁴ Zoals in paragraaf 3.3 zal blijken, is de zittende magistratuur zich terdege bewust van deze verantwoordelijkheid.

45. Het zojuist geschetste beeld van de betekenis van het wettelijke sanctiestelsel voor de sanctiebeslissing van de rechter wordt in zekere zin bevestigd door (de achtergronden van) de ten aanzien van die beslissing geldende motiveringsvoorschriften. Zoals reeds in nr. 12 is gebleken, kent art. 359 Sv één algemene en daarnaast enkele specifieke motiveringsplichten. Interessant is dat in de toelichting op het wetboek van strafvordering van 1926 over de algemene motiveringsverplichting van art. 359 Sv wordt opgemerkt:

“Door dit voorschrift zal vooreerst eenig meerder inzicht worden verkregen in de beginselen, door welke de rechters zich bij de strafoplegging laten leiden; (...).”³⁶⁵

³⁶¹ In die zin ook Mevis 1998, p. 271, en Schuyt 2001, p. 56.

³⁶² Zie voor een nadere uitwerking van deze zienswijze Kortenhorst 1990, p. 138-153. Vgl. ook Enschede 1959, p. 4, Corstens 1998, p. 298-299, Brenninkmeijer & Schoep 2002, p. 20, en voorts Scholten 1974, p. 131, die ten aanzien van de straftoemeting opmerkt dat “(...) de rechter gevoelt, dat hij het gebied van het recht verlaat.”

³⁶³ De situatie doet zich vaker voor dat de wet (of het systeem van de wet) de rechter bij de beantwoording van een rechtsvraag geen of nauwelijks sturing geeft. Zie nader nr. 60.

³⁶⁴ Vgl. Kortenhorst 1990, p. 146.

³⁶⁵ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 141 (MvT).

De opmerking slaat terug op de constatering dat voordien in rechterlijke uitspraken doorgaans niet werd vermeld “(...) waarom juist deze straf wordt opgelegd (...)”.³⁶⁶ Deze toelichting impliceert dat de wetgever met het invoeren van een motiveringsplicht inzicht heeft willen krijgen in de principes die rechters kennelijk onuitgesproken aan de sanctiebeslissing ten grondslag leggen. Er is daarbij bewust van afgezien om in de wet een leidraad voor de straftoemeting op te nemen.³⁶⁷ Uit een latere wijziging van de motiveringsvoorschriften blijkt overigens dat er geen overspannen verwachtingen bestaan ten aanzien van de mogelijkheden om de sanctiebeslissing te onderbouwen. Zo wordt in de memorie van toelichting op de wet vermogenssancties opgemerkt:

“Men moet van de verzwaarde motiveringseisen niet verwachten dat deze ertoe zullen leiden dat men voortaan in een strafvonnis met mathematische trefzekerheid zal kunnen vinden waarom een bepaalde strafsoort en een bepaalde strafmaat is gekozen en geen andere. Het gaat nu eenmaal om imponderabilia, die niet gemakkelijk in woorden zijn vast te leggen.”³⁶⁸

Het gaat erom dat de rechter “zoveel mogelijk” uiteenzet op welke gronden hij zijn beslissing heeft genomen.³⁶⁹

Het komt er dus op neer dat de wet geen normen stelt, maar wel van de rechter verlangt dat hij de straftoemetingsbeslissing, zo goed en zo kwaad als mogelijk, onderbouwt.³⁷⁰ Dat betekent dat de rechter zelf moet beslissen op grond van welke criteria hij zijn beslissing neemt. Daar komt bij dat de wettelijke opdracht aan de rechter

³⁶⁶ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 140 (MvT; cursivering in origineel).

³⁶⁷ *Kamerstukken II* 1917/18, 77, nr. 1, p. 63 (Verslag met antwoorden van de minister). Een hiertoe strekkende suggestie is door de minister niet overgenomen. Zie voorts *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 28 (MvA).

³⁶⁸ *Kamerstukken II* 1977/78, 15 012, nr. 3, p. 37 (MvT).

³⁶⁹ *Kamerstukken II* 1977/78, 15 012, nr. 3, p. 37, 54-55 (MvT). In het licht van art. 12 Wet AB, op grond waarvan de rechter geen uitspraak mag doen bij algemene verordening, dispositie of reglement, kan ook niet van de rechter worden verlangd dat hij een algemeen, de strafmaat bepalend raamwerk van regels en/of beginselen presenteert.

³⁷⁰ Zie ook Kortenhorst 1990, p. 137-138. Eenzelfde gedachtegang treft men aan in voorstellen om de motiveringsplicht voor de rechter uit te breiden. Zie het voorstel van de D66-fractie in *Kamerstukken II* 1978/79, 15 012, nr. 4, p. 18 (Verslag), en de afwijzende reactie daarop van de minister in *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 29 (MvA), alsmede een motie van het kamerlid De Wit, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 VI, nr. 31, en de afwijzende reactie daarop van de minister in *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 VI, nr. 71 (brief). Vgl. ook het Voorlopig Verslag bij de Geldboetewet, *Kamerstukken II* 1924/25, 303, nr. 4, p. 9, waarin de voorbereidende commissie aangeeft de aan de rechter toegekende straftoemetingsvrijheid als “een der groote verdiensten” van de voorgestelde regeling te beschouwen. “In onze strafwetgeving is aan den rechter reeds gedurende een lange reeks van jaren groote vrijheid toegekend. En de praktijk is daar om aan te toonen, dat de Nederlandsche rechter die weelde kan dragen.” Waaraan wordt toegevoegd dat men ervan uitgaat dat de rechter de voorgestelde bepalingen “(...) met verstand en naar billijkheid zal toepassen.”

om de sanctiebeslissing te nemen, is gericht aan de rechter die in een individueel geval oordeelt. Het is niet de taak van de rechterlijke macht als collectief of als organisatie.³⁷¹ Dat is op zichzelf niet opzienbarend. Consequentie hiervan is echter wel dat het, strikt genomen, aan elke rechter die in een strafzaak oordeelt, is om te beslissen op grond van welke maatstaven hij de sanctiebeslissing neemt. Een wettelijke garantie dat elke rechter dezelfde maatstaven hanteert, ontbreekt. Ook in dit opzicht is de verwachting dat gelijke gevallen gelijk worden bestraft, niet vanzelfsprekend.³⁷² Dat betekent niet dat de wetgever ongelijke bestraffing niet als onwenselijk beschouwt,³⁷³ maar de wetgever heeft niet in waarborgen voorzien die ongelijke bestraffing moeten voorkomen.

46. Alvorens de door het openbaar ministerie en de zittende magistratuur ontwikkelde instrumenten te bespreken, moet nog worden stilgestaan bij de vraag wat eigenlijk ongelijke bestraffing inhoudt. De diepe wortels van het gelijkheidsbeginsel in ons rechtsbestel staan er niet aan in de weg dat telkens de vragen rijzen wanneer er sprake is van gelijke gevallen en wat een gelijke behandeling inhoudt. Uit het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende verbod van ongelijke behandeling van gelijke gevallen vloeit geen eenduidig antwoord op die vragen voort. Op het terrein van de straftoemeting ligt dat niet anders.³⁷⁴ In de discussie over de normering van de straftoemeting worden de ‘gelijkheidsvragen’ nauwelijks nader uitgediept. Er lijkt consensus te bestaan dat voor de straftoemeting een ietwat globalere norm moet worden nagestreefd dan de eis dat gelijke gevallen gelijk worden bestraft. Veeleer gaat het erom dat min of meer vergelijkbare gevallen – de ‘standaardgevallen’ – niet wezenlijk verschillend worden bestraft. Dat er zekere marges bestaan, wordt niet heel kwalijk geacht. Er wordt niet gestreefd naar een straftoemetingsbeleid waarbij voor elk type strafbaar feit altijd eenzelfde straf wordt opgelegd. Dat zou immers miskennen dat de omstandigheden waaronder strafbare feiten worden begaan, aanmerkelijk kunnen ver-

³⁷¹ Kortenhorst 1990, p. 137. Vgl. ook Corstens 1998, p. 300.

³⁷² Vgl. ook Brenninkmeijer & Schoep 2002, p. 23: “[De] rechtseenheid komt echter onder druk te staan wanneer de wet zelf niet de materiële norm stelt, doch aan de toepasser van de wet in het concrete geval de bevoegdheid geeft om keuzes te maken.”

³⁷³ Zo wordt in de toelichting op de wet vermogenssancties de motiveringsverplichting van de rechter mede in verband gebracht met een gelijke bestraffing van gelijke gevallen. Onderstreept wordt dat motivering vooral van belang is indien de rechter afwijkt van een standaardafdoening, waaronder een afwijking van het vorderingsbeleid van het openbaar ministerie. Zie *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 26-27 (MvA).

³⁷⁴ Zie over de rol van het gelijkheidsbeginsel bij de straftoemeting onder andere Oomen 1978, p. 315, Kortenhorst 1990, p. 155-160, en Duker 2003, p. 23-37.

schillen (en er dus geen sprake is van gelijke gevallen). Het streven naar een consistente bestraffing vertaalt zich dus niet zozeer in dwingende inhoudelijke normen voor de straftoemeting,³⁷⁵ maar heeft vooral een procedurele betekenis. Door ijkpunten te aanvaarden voor standaardgevallen kan worden beredeneerd in hoeverre het concrete geval verschilt van een standaardgeval en in welke mate afwijking van het ijkpunt is gerechtvaardigd.³⁷⁶ Die aanpak biedt geen spijkerharde garanties voor een consistente straftoemeting – het beredeneren van de verschillen en de gepaste mate van afwijking kan op verschillende wijzen plaatsvinden –, maar dergelijke garanties worden ook niet nodig geacht.³⁷⁷

3.2 Normering door het openbaar ministerie

47. Binnen het openbaar ministerie wordt al bijna dertig jaar gewerkt met richtlijnen die ten aanzien van bepaalde (groepen) delicten voorschriften geven voor de door de officier van justitie ter zitting te eisen straf.³⁷⁸ Tegenwoordig beschikt het openbaar ministerie over een uitgebreid stelsel van landelijke strafvorderingsrichtlijnen, de zogeheten Polaris-richtlijnen.³⁷⁹ Deze hebben betrekking op een ruime hoeveelheid veel voorkomende strafbare feiten.³⁸⁰ De richtlijnen zijn gepubliceerd – en dus voor een ieder kenbaar – en opgenomen in een geautomatiseerd systeem – BOS/Polaris³⁸¹ – waardoor de toepassing van de richtlijnen betrekkelijk eenvoudig is.

³⁷⁵ Het gelijkheidsbeginsel is door de onbestemde inhoud daarvan ook niet geschikt voor een inhoudelijke normering. Zie Duker 2003, p. 34-35.

³⁷⁶ Dat betekent dus dat ongelijke gevallen worden behandeld naar de mate van ongelijkheid. Zie Oomen 1978, p. 315.

³⁷⁷ Representatief lijkt mij Kelk 1983, p. 259 (cursivering in origineel): “Hoe dan ook, het gelijkheidsbeginsel verdient te worden *nagestreefd*, in ieder geval in grote lijnen, ter effening van evidente verschillen per ressort en arrondissement in strafmaat met betrekking tot in wezen gelijke strafzaken, als één der *uitgangspunten* voor de straftoemeting in concreto.”

³⁷⁸ Zie voor uitvoerige beschrijvingen, waaraan veel van het in de hoofdtekst vermelde is ontleend, Schurer & Van Loon 2000, en Duker 2003, p. 77-92. Voor zover ik heb kunnen nagaan, zijn de eerste beleidsregels op het terrein van de straftoemeting op 14 november 1977 aanvaard door de vergadering van procureurs-generaal. Het betrof de ‘uitgangspunten van het strafvorderingsbeleid inzake overtredingen van de artikelen 26 e.v. WVV’. Vgl. Buijs & De Gooijer 1978, p. 18. Voor die tijd bestond al een door het openbaar ministerie opgestelde – en met de kantonrechters afgestemde – landelijke lijst van tarieven voor eenvoudige, veel voorkomende strafbare feiten, aldus Josephus Jitta & Slagter 1975, p. 1266.

³⁷⁹ Polaris staat daarbij voor Project ontwikkeling landelijke richtlijnen voor strafvordering.

³⁸⁰ Blijkens het overzicht op de website van het openbaar ministerie (www.openbaarministerie.nl) waren medio augustus 2004 33 richtlijnen van kracht. Die richtlijnen hebben onder andere betrekking op bedreiging, diefstal, discriminatie, heling, mishandeling, drugsdelicten, enkele verkeersdelicten, valsheid in geschrift, vernieling en overtredingen van de Wet Wapens en Munitie (WWM).

³⁸¹ Dit systeem kan, inclusief handleiding, door een ieder worden gedownload op de website van het openbaar ministerie (www.openbaarministerie.nl).

In deze paragraaf bespreek ik kort het stelsel van Polaris-richtlijnen. Daaraan voorafgaand is het – mede gelet op het rechtsvergelijkende forum waarvoor dit preadvies is geschreven – nuttig om enkele algemene opmerkingen te maken over de status van richtlijnen van het openbaar ministerie in de Nederlandse rechtspleging.³⁸² Beleidsregels die het openbaar ministerie ontwikkelt, worden doorgaans neergelegd in richtlijnen en aanwijzingen, die door het college van procureurs-generaal, dat aan het hoofd van het openbaar ministerie staat,³⁸³ dwingend aan de leden van het openbaar ministerie worden opgelegd.³⁸⁴ Daarmee wordt een uniforme toepassing van de bevoegdheden van het openbaar ministerie gewaarborgd. Dat betekent overigens niet dat een individueel lid van het openbaar ministerie nimmer de mogelijkheid heeft van die beleidsregels af te wijken. Veelal laten richtlijnen en aanwijzingen daarvoor de nodige ruimte met het oog op de bijzondere omstandigheden van concrete gevallen. De beleidsregels van het openbaar ministerie hebben, mits behoorlijk gepubliceerd,³⁸⁵ de status van recht in de zin van art. 79 lid 1 RO.³⁸⁶ Die kwalificatie brengt met zich dat de rechter, waaronder de cassatierechter, het optreden van het openbaar ministerie kan toetsen aan die beleidsregels. Een consequentie daarvan is dat het openbaar ministerie gehouden is om afwijkingen van de beleidsregels toe te lichten.³⁸⁷

48. De ontwikkeling van strafvorderingsrichtlijnen door het openbaar ministerie vloeit rechtstreeks voort uit de wens om door middel van een consistent strafvorderingsbeleid een bijdrage te leveren aan gelijkheid in bestrafing.³⁸⁸ Bij de toepassing van de

³⁸² Zie daarover, met nadere verwijzingen, Corstens 2002, p. 30, en Van Daele 2003, p. 138-141. Ik laat de positie van de minister van Justitie hier verder onbesproken, behalve voor wat betreft de opmerking dat het niet uitgesloten is dat de minister een (bindende) bijzondere aanwijzing geeft ten aanzien van de door het openbaar ministerie in een individuele strafzaak te requiren sanctie. Het is, praktisch gezien, echter buitengewoon onwaarschijnlijk dat de minister van die bevoegdheid gebruik zal maken. Vgl. over deze aanwijzingsbevoegdheid nader Corstens 2002, p. 102-105, Van Daele 2003, p. 149-163, en Van Kempen in: Melai/Groenhuijsen (losbl.), aant. 4.6 op art. 311.

³⁸³ Art. 130 lid 2 Wet RO.

³⁸⁴ Het gaat hierbij om algemene aanwijzingen in de zin van art. 130 lid 4 Wet RO. Binnen het openbaar ministerie pleegt men onderscheid te maken tussen ‘aanwijzingen’ en ‘richtlijnen’. Gelet op de beschrijving op de website van het openbaar ministerie (www.openbaarministerie.nl) worden ‘aanwijzingen’ gebruikt voor het stellen van beleidsregels over de uitoefening van taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie, met name op het terrein van het opsporings-, vervolgings- en executiebeleid. Bij ‘richtlijnen’ gaat het om dwingende normatieve regels op het gebied van strafvordering.

³⁸⁵ Die publicatie vindt tegenwoordig standaard plaats. De discussie die zich in de jaren zeventig van de vorige eeuw heeft afgespeeld over de vraag of publicatie wenselijk is, wordt beschreven door Van Daele 2003, p. 141-143.

³⁸⁶ Zie onder andere HR 19 juni 1990, *NJ* 1991, 119, m.nt. ThWvV en MS.

³⁸⁷ Zie bijvoorbeeld HR 22 februari 2000, *NJ* 2000, 557, m.nt. Sch.

³⁸⁸ Aldus reeds Buijs & De Gooijer 1978, p. 16-17. Voor wat betreft het huidige beleid komt dit goed tot uitdrukking in het Kader van strafvordering, *Strcrt.* 2001, 28, waarin onder andere wordt gesteld:

voorlopers van de Polaris-richtlijnen bleken echter *grosso modo* drie obstakels te bestaan.³⁸⁹ Allereerst werden de oude richtlijnen niet door alle leden daadwerkelijk toegepast in concrete zaken, omdat zij die richtlijnen beschouwden als een inbreuk op hun professionaliteit. Daarnaast werden de richtlijnen, doordat de inhoud daarvan niet altijd even consistent, relevant en veelomvattend was, als moeilijk toepasbaar beschouwd. Daarmee hangt het derde obstakel samen: in aanvulling op de landelijke richtlijnen werden soms lokale richtlijnen opgesteld en gehanteerd, waardoor de toepassing van de landelijke richtlijnen niet eenduidig was.

Het huidige stelsel van Polaris-richtlijnen, dat in 1999 operationeel is geworden, beoogt deze obstakels weg te nemen. Dat stelsel laat zich schetsmatig als volgt weergeven.³⁹⁰ In de verschillende richtlijnen is een ruime hoeveelheid zogeheten basisdelicten opgenomen.³⁹¹ Deze delicten vertegenwoordigen de meest voorkomende strafbare feiten. Aan elk basisdelict wordt in de desbetreffende richtlijn een aantal basispunten toegekend. Vervolgens bevat de richtlijn ten aanzien van elk basisdelict ‘beoordelingsfactoren’ aan de hand waarvan punten worden toegevoegd aan of in mindering worden gebracht op de basispunten, waardoor het totaal aantal strafpunten wordt verkregen. Deze beoordelingsfactoren, die per basisdelict kunnen verschillen, vallen in een aantal categorieën uiteen:

- basisfactoren (factoren die van belang zijn voor meerdere strafbare feiten, bijvoorbeeld de waarde van goederen of wapengebruik, en die leiden tot toevoeging van een vastgesteld aantal punten);
- delictspecifieke factoren (deze hebben betrekking op specifieke delicten en leiden tot een procentuele verhoging van het aantal basispunten);
- wettelijke factoren (aan de wet ontleende factoren, zoals poging en deelnemingsvormen, die aanleiding geven tot een procentuele verhoging of verlaging);
- recidiveregeling (die betrekking heeft op het strafrechtelijk verleden van de verdachte en kan leiden tot een procentuele verhoging van het aantal basispunten);
- draagkracht (een categorie die is beperkt tot economische (milieu)delicten).

“Het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie moet eenduidig zijn. Voor vergelijkbare delicten moeten, ongeacht plaats of beoordelaar, vergelijkbare straffen worden gevorderd.”

³⁸⁹ Schurer & Van Loon 2000, p. 9-10.

³⁹⁰ Van een uitputtende beschrijving van dit tamelijk complexe stelsel wordt afgezien. De lezer wordt aangeraden om kennis te nemen van het stelsel op de website van het openbaar ministerie (www.openbaarministerie.nl). Daar kunnen alle richtlijnen, het bijbehorende kader voor strafvordering en additionele informatie over het BOS/Polaris-systeem worden geraadpleegd.

³⁹¹ In 33 richtlijnen (zie noot 380) zijn 126 basisdelicten opgenomen, waarbij sommige basisdelicten meerdere varianten – bijvoorbeeld invoer en uitvoer van drugs – omvatten.

Aan de hand van deze beoordelingsfactoren kan de totale hoeveelheid punten per basisdelict worden bepaald. Indien de verdachte voor meerdere strafbare feiten wordt vervolgd, worden de strafpunten per delict bepaald en vervolgens bij elkaar opgeteld.

De volgende stap betreft het omzetten van het aantal strafpunten naar zogeheten sanctiepunten. De wijze waarop deze omzetting geschiedt, wordt niet in de verschillende richtlijnen voorgeschreven, maar in het ‘Kader voor strafvordering’.³⁹² Dit document bevat een overkoepelende toelichting op en een verdere uitwerking van de Polaris-richtlijnen. De stap van strafpunten naar sanctiepunten wordt, behalve als het gaat om milieudelicten of economisch delicten, beheerst door het principe van het afnemend strafnut. Een (op basis van empirische gegevens ontwikkeld) schijvenstelsel zorgt ervoor dat boven bepaalde grenzen strafpunten tot relatief minder sanctiepunten leiden.³⁹³ Bij milieudelicten en economische delicten staat elk strafpunt gelijk aan één sanctiepunt.

Op basis van het aantal sanctiepunten kan vervolgens worden bepaald of er wordt overgaan tot het aanbieden van een transactie of tot dagvaarding. Tevens geeft het Kader voor strafvordering aan welke transactiemodaliteit wordt aangeboden (een geldtransactie of een taakstraftransactie) of welke strafsoort en strafmaat ter zitting wordt geëist.³⁹⁴ Het Kader voor strafvordering is op dit onderdeel tamelijk gedetailleerd uitgewerkt. Ik volsta er mee aan te geven dat elk sanctiepunt een transactiebedrag/geldboete van €22, een taakstraf van 2 uur of een gevangenisstraf van één dag vertegenwoordigt.

Op grond van de hier beschreven methodiek kan dus voor een groot aantal delicten, indien ter zake tot vervolging en dagvaarding wordt overgegaan, een strafvorderingseis worden geformuleerd die de officier van justitie of de advocaat-generaal vervolgens in zijn requisitoir opneemt. Het Kader voor strafvordering onderstreept echter dat afwijking van de met de Polaris-richtlijnen verkregen strafeis mogelijk is, mits de redenen daarvoor worden geëxpliciteerd. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat het openbaar ministerie de strafeis alleen maar baseert op beleidsregels. De

³⁹² *Stcrt.* 2001, 28. Een geactualiseerde versie treft men aan op de website van het openbaar ministerie (www.openbaarministerie.nl).

³⁹³ Concreet: tot en met 180 strafpunten vertegenwoordigt elke strafpunt één sanctiepunt, tussen 181 en 540 strafpunten tellen die punten voor de helft mee, boven 540 strafpunten voor een kwart.

³⁹⁴ Met betrekking tot transacties wijs ik er nog op dat, afgezien van de Polaris-richtlijnen, ook gestandaardiseerde tarieven zijn opgenomen in ‘Tekstenbundel voor misdrijven, overtredingen en Muldergedragingen’. Deze bundel kan, in de vorm van een zogeheten Boetebase, op de website van het openbaar ministerie (www.openbaarministerie.nl) worden geraadpleegd. De bundel heeft betrekking op een breed scala van lichte strafbare feiten.

concrete omstandigheden van het geval en de persoon van de dader blijven onverminderd van belang. De Polaris-richtlijnen bieden, zo bezien, vooral een uniform *uitgangspunt* voor het formuleren van de strafeis in individuele gevallen. Dat uitgangspunt is daarbij vooral gebaseerd op daadgerelateerde factoren en in veel mindere mate op dadergerelateerde factoren.

49. Bij mijn weten heeft er (nog) geen evaluatie van de Polaris-richtlijnen plaatsgevonden, op basis waarvan kan worden aangegeven in hoeverre de obstakels die zich ten aanzien van de oude strafforderingsrichtlijnen voordeden (zie nr. 48), thans worden vermeden. Dat neemt echter niet weg dat de potentie van de Polaris-richtlijnen wel bij benadering kan worden aangegeven.

Waar de oude richtlijnen soms betrekkelijk oppervlakkig waren, omvatten de Polaris-richtlijnen een uitgewerkt stelsel van gezichtspunten die de strafeis in beginsel bepalen. In dat opzicht is een belangrijk obstakel komen te vervallen. Een nadeel is echter wel dat de gedetailleerde uitwerking van de Polaris-richtlijnen de toepassing daarvan compliceert. Dat nadeel wordt evenwel weer ondervangen doordat de Polaris-richtlijnen, met inbegrip van het Kader voor straffordering, zijn opgenomen in een geautomatiseerd systeem (BOS/Polaris).³⁹⁵

De veelomvattendheid van de richtlijnen en de automatisering daarvan zegt echter nog niet zoveel over de acceptatiegraad, de mate waarin leden van het openbaar ministerie ook daadwerkelijk gebruik maken van de richtlijnen. Daarover kunnen twee opmerkingen worden gemaakt. Ten eerste, bij het opstellen van de Polaris-richtlijnen is aansluiting gezocht bij reeds bestaande landelijke en lokale richtlijnen, terwijl de concept-richtlijnen op praktische toepasbaarheid zijn getoetst. Dat heeft onder andere plaatsgevonden door enkele voorbeeldcasus aan verschillende parketten voor te leggen teneinde na te gaan in hoeverre de daarbij behorende richtlijneis overeenkomt met de bestaande praktijk.³⁹⁶ Op die manier bestaat een redelijke garantie dat de Polaris-richtlijnen aansluiten bij het ‘gevoel’ van een (ervaren) lid van het openbaar ministerie wat een passende strafeis is. Daar komt bij dat de richtlijnen alle ruimte

³⁹⁵ Het BOS/Polaris-systeem vervult niet alleen een toepassingsfunctie, maar is ook bedoeld om informatie te genereren over de toepassing van het systeem en de mate van naleving van de richtlijnen. Doordat gebruikers worden geacht afwijkingen van de door de richtlijnen voorgestelde strafeisen in te voeren, kan zicht worden verkregen op de noodzaak van aanpassing van richtlijnen. Zie Schurer & Van Loon 2000, p. 12-13.

³⁹⁶ Schurer & Van Loon 2000, p. 10, en Duker 2003, p. 86.

bieden voor het afwijken van de voorgestelde strafeis, indien de concrete omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven.

Ten tweede, het bestaan van de Polaris-richtlijnen schept, juist omdat het om door het college van procureurs-generaal vastgestelde beleidsregels gaat, de verwachting dat elk lid van het openbaar ministerie gebruik maakt van die richtlijn gebruik. Strikt genomen is elk lid hiertoe gehouden. De richtlijnen vormen immers (dwingende) aanwijzingen in de zin van art. 130 lid 4 Wet RO.³⁹⁷ Dat levert weliswaar geen garantie op dat elk lid de Polaris-richtlijnen ook zal toepassen of, indien daartoe aanleiding bestaat, daar gemotiveerd van zal afwijken. Het neemt niet weg dat bij afwijkend gedrag het desbetreffende lid daarop kan worden aangesproken, bijvoorbeeld door zijn leidinggevende.³⁹⁸ Gelet op het openbare karakter van de richtlijnen kan ook de verdachte of zijn raadsman het openbaar ministerie aanspreken op het afwijken van de richtlijnen.

50. De Polaris-richtlijnen richten zich tot de leden van het openbaar ministerie. Ervan uitgaande dat de richtlijnen correct worden toegepast, mag worden verwacht dat het vorderingsbeleid voor een groot aantal veel voorkomende strafbare feiten consistent zal zijn en dat het openbaar ministerie daarmee een substantiële bijdrage levert aan een consistente bestraffing. De daadwerkelijke straftoemeting ligt echter niet in handen van het openbaar ministerie, maar van de rechter. Het is daarom van belang om de betekenis van het vorderingsbeleid voor de rechter te schetsen. De rechter is, strikt genomen, niet gebonden aan de eis van het openbaar ministerie.³⁹⁹ Niettemin wordt er veelal aangenomen dat de rechter zich bij de straftoemeting oriënteert op de eis van het openbaar ministerie.⁴⁰⁰ Empirisch onderzoek ondersteunt in zijn algemeenheid de juistheid van die veronderstelling.⁴⁰¹ Daarmee is tot op zekere hoogte gewaarborgd

³⁹⁷ Dat staat ook in de weg aan het ontwikkelen van lokale richtlijnen die tegenover of naast de Polaris-richtlijnen worden geplaatst.

³⁹⁸ Vgl. Van Daele 2003, p. 349.

³⁹⁹ Zie onder andere HR 15 februari 1972, *NJ* 1972, 240, HR 6 februari 1973, *NJ* 1973, 137, HR 1 maart 1983, *NJ* 1983, 485, HR 12 april 1983, *NJ* 1983, 587, m.nt. ThWvV, HR 7 januari 1986, *NJ* 1986, 463, HR 3 maart 1987, *NJ* 1987, 866, m.nt. GEM, en HR 10 maart 1992, *NJ* 1992, 593.

⁴⁰⁰ Vgl. bijvoorbeeld Abspoel 1973, p. 156, Enschede 1975, p. 3 (“Het rekwisitoor is als het ware de melodie waarop de rechter improviseert.”), Kelk 1983, p. 266, Corstens & Vegter 1989, p. 1640, De Doelder 1993, p. 43, Kelk 1994, p. 79, Otte & Van der Vinne 1998, p. 110, en Otte 1999, p. 53. Boksem & Anker 2001, p. 86-87, zijn minder stellig en geven enkele voorbeelden van richtlijnen die de rechter niet heeft willen volgen. Vgl. voorts Lensing 1992, p. 219-220, en Lensing 2001, p. 72.

⁴⁰¹ Zie onder andere Van Bergeijk & Vianen 1977, p. 207, en Fiselier & Lensing 1995, p. 107-108, 109, 113, 115. Berghuis 1992, p. 92, constateert dat een relatief homogeen sanctiebeleid bestaat ten aanzien van rijden onder invloed. Die homogeniteit brengt hij in verband met het hanteren van strafvorderings-

dat een consistent vorderingsbeleid van het openbaar ministerie ook daadwerkelijk bijdraagt aan gelijkheid van bestrafing.⁴⁰² De hiervoor genoemde mogelijkheid van de verdachte en zijn raadsman om het openbaar ministerie aan te spreken op het afwijken van de Polaris-richtlijnen bevordert daarbij dat de strafeis van het openbaar ministerie onderwerp van debat is op de zitting.⁴⁰³ Dat debat kan de focus op een consistente bestrafing versterken, hetgeen ook van belang is voor de straftoemeting door de rechter.⁴⁰⁴

51. De betekenis van de Polaris-richtlijnen voor de straftoemeting door de rechter neemt in de nabije toekomst waarschijnlijk toe door een aangescherpte motiveringsplicht die onderdeel uitmaakt van het inmiddels door de Tweede Kamer aanvaarde wetsvoorstel inzake de motivering van de bewezenverklaring van een bekende verdachte.⁴⁰⁵ Deze aanscherping strekt er onder andere toe om de rechter te verplichten afwijkingen van de strafeis van het openbaar ministerie te motiveren. Voor een goed begrip van dit nieuwe, door middel van een amendement in het wetsvoorstel ingevoegde, motiveringsvoorschrift is een schets van de parlementaire geschiedenis noodzakelijk.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel herijking strafmaxima wordt aanvankelijk een amendement ingediend dat expliciet is toegesneden op de toepassing van de strafvorderingsrichtlijnen van het openbaar ministerie.⁴⁰⁶ Dat amendement omvat daartoe (onder andere)⁴⁰⁷ twee vereisten: het vereiste dat het openbaar ministerie, in-

richtlijnen. In het onderzoek van Slotboom e.a. 1992 wordt (op p. 70) geconstateerd dat strafvorderingsrichtlijnen zorgen voor een geringe vergroting van de mate waarin de opgelegde straf overeenstemt met de gevorderde straf. Meer algemeen blijkt uit dat onderzoek dat er een ruime mate van overeenstemming bestaat tussen strafeis en opgelegde straf (zie p. 69). In de studie van Van der Werff 1981 wordt op basis van empirisch onderzoek een positieve relatie gelegd tussen de invoering van richtlijnen (op het terrein van rijden onder invloed) en de toename van eenheid in strafvorderings- en straftoemingsbeleid.

⁴⁰² Vgl. ook Corstens 1998, p. 299, die een groot deel van hetgeen op het terrein van gelijkheid van bestrafing is bereikt, toeschrijft aan het requireerbeleid van het openbaar ministerie.

⁴⁰³ De mogelijkheden om aan het (ongemotiveerd) afwijken van de Polaris-richtlijnen consequenties te verbinden, bijvoorbeeld in de vorm van de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, zijn uiterst klein, zo die mogelijkheden al bestaan. Vgl. ook Duker 2003, p. 83-84, en Hof Den Bosch 20 juli 2004, LJN AQ6453. Dat neemt niet weg dat de rechter ter zitting een nadere toelichting op de strafeis kan verzoeken.

⁴⁰⁴ Het is daarom van cruciaal belang dat de strafrichtlijnen openbaar zijn (gemaakt). Vgl. voor kritiek op de aanvankelijke niet-openbaarmaking Buijs & De Gooijer 1978, p. 20.

⁴⁰⁵ Wetsvoorstel 29 255.

⁴⁰⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 17 (amendement).

⁴⁰⁷ Daarnaast gaat het om de verplichting om de vordering van het openbaar ministerie in de uitspraak te vermelden, en om een motiveringsverplichting voor de appèlrechter ten aanzien van sanctiebeslissingen die afwijken van de eerste aanleg gegeven beslissing.

dien het in een individueel geval afwijkt van de richtlijnen, daarvoor de redenen opgeeft, en een motiveringsvereiste voor de rechter indien hij afwijkt van “dragende onderdelen in het requisitoir”, waaronder ook de strafeis. Als belangrijkste bezwaar tegen dit amendement brengt de minister naar voren dat de strafvorderingsrichtlijnen op deze wijze een zekere wettelijke status krijgen. Begrijp ik de minister goed, dan komt dat bezwaar erop neer dat met het stellen van het vereiste dat afwijkingen van de strafvorderingsrichtlijnen moeten worden uitgelegd, die richtlijnen het karakter van intern beleid van het openbaar ministerie overstijgen.⁴⁰⁸ Nog afgezien van het feit dat dit bezwaar niet op een dwingende argumentatie rust,⁴⁰⁹ is het opmerkelijk dat de minister zich vervolgens bereid verklaart om door middel van een aanwijzing te regelen dat het openbaar ministerie verplicht is om afwijkingen van de strafvorderingsrichtlijnen te motiveren. Kennelijk ziet de minister over het hoofd dat het Kader voor strafvordering reeds in een dergelijke plicht voorziet.⁴¹⁰ Hoe dan ook, de minister lijkt in elk geval de strekking van het amendement te onderschrijven: het openbaar ministerie moet afwijkingen motiveren, evenals van de rechter tot op zekere hoogte mag worden verlangd dat hij afwijkingen van de strafeis van het openbaar ministerie van een toelichting voorziet.

Dit amendement is vervolgens door de indieners ingetrokken.⁴¹¹ Daarvoor in de plaats is – bij de behandeling van het wetsvoorstel inzake de motivering van de bewezenverklaring van een bekende verdachte – een nieuw amendement voorgesteld en door de Tweede Kamer aanvaard,⁴¹² dat wel de steun heeft gekregen van de minister.⁴¹³ De kern van dit amendement bestaat uit de toevoeging van een volzin aan het tweede lid van art. 359 Sv,⁴¹⁴ luidende:

⁴⁰⁸ Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 34, p. 34-35 (wetgevingsoverleg), en *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252/29 255, nr. 8, p. 21 (wetgevingsoverleg).

⁴⁰⁹ De voorgestelde motiveringsplicht van het openbaar ministerie tast immers niet de bevoegdheid aan van het openbaar ministerie om naar eigen inzichten de inhoud van het beleid te bepalen. Wellicht moet het bezwaar van de minister anders worden opgevat, bijvoorbeeld in die zin dat de voorgestelde motiveringsplicht impliceert dat het openbaar ministerie een strafvorderingsbeleid formuleert. Het bezwaar is dan echter niet zwaarwegend, gelet op het feit dat het voor het openbaar ministerie vanzelfsprekend lijkt te zijn om een dergelijke beleid te ontwikkelen.

⁴¹⁰ Of het moet zo zijn dat de minister de status van het Kader voor strafvordering – namelijk een aanwijzing van het college van procureurs-generaal in de zin van art. 130 lid 4 Wet RO – onvoldoende vindt en aanleiding ziet voor het geven van een (algemene) aanwijzing als bedoeld in art. 127 Wet RO. Dat ligt echter geenszins voor de hand. Het is onzinnig een aanwijzing te geven indien het beoogde gevolg reeds is of wordt gerealiseerd.

⁴¹¹ *Handelingen II* 2003/04, p. 5897.

⁴¹² *Kamerstukken II* 2003/04, 29 255, nr. 8 (amendement), en *Handelingen II* 2003/04, p. 5518.

⁴¹³ Vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252/29 255, nr. 8, p. 21 (wetgevingsoverleg). De indieners van het amendement hebben naar aanleiding van het eerste (ingetrokken) amendement overleg gehad met

“Het vonnis geeft, indien de beslissing afwijkt van door de verdachte dan wel door de officier van justitie uitdrukkelijk onderbouwde standpunten, in het bijzonder de redenen op die daartoe hebben geleid.”

Met de introductie van dit voorschrift komt de motiveringsplicht van art. 359 lid 7 Sv, die betrekking heeft op de oplegging van een zwaardere straf dan door het openbaar ministerie gevorderd, te vervallen.⁴¹⁵ Deze motiveringsplicht gaat op in het nieuwe voorschrift.⁴¹⁶ Ook de oplegging van een lagere straf dan door het openbaar ministerie wordt gevorderd, kan tot een nadere motivering nopen. Het nieuwe motiveringsvoorschrift strekt er vooral toe om meer dan thans het geval is inzicht te verschaffen in de redenen die hebben geleid tot de sanctiebeslissing.⁴¹⁷ Deze uitbreiding van de motiveringsplicht krijgt, aldus de toelichting op het amendement, vooral betekenis in het licht van de discussie ter terechtzitting.⁴¹⁸

ambtenaren van het ministerie van Justitie. Zie daarover de opmerkingen van het kamerlid Wolfsen, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252/29 255, nr. 8, p. 7 (wetgevingsoverleg).

⁴¹⁴ Onduidelijk is overigens of met de toevoeging van de geciteerde volzin aan art. 359 lid 2 Sv ook wordt beoogd om voort te bouwen op de eerste (thans reeds bestaande) volzin van die bepaling. Indien dat niet het geval is, zou dat betekenen dat ten aanzien van beslissingen die op grond van art. 359 lid 2 (eerste volzin) Sv niet hoeven te worden gemotiveerd (bijvoorbeeld een vrijspraak of, behoudens uitzonderingen, de selectie en waardering van het bewijsmateriaal), straks wel een motiveringsplicht bestaat ingeval een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt naar voren wordt gebracht. In de toelichting op het amendement wordt hierop niet expliciet ingegaan. Echter, de veronderstelling in de toelichting dat op basis van de nieuwe tweede volzin van art. 359 lid 2 Sv een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ook kan leiden tot een motiveringsverplichting ten aanzien van een vrijspraak (zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 255, nr. 8, p. 2), duidt erop dat de tweede volzin zelfstandige betekenis heeft naast de eerste volzin. De eerste volzin verwijst immers niet naar art. 352 lid 1 Sv. Het amendement heeft, zo bezien, een potentieel verstrekkende betekenis. Afgezien van het (mogelijke) gevolg dat de rechtspraak zal gaan zoeken naar inperkingen (zie ook nr. 52), geeft dit ook nog maar eens aan dat amendementen veelal niet geschikt zijn voor het herzien van belangrijke strafvorderlijke bepalingen, zoals de motiveringsvoorschriften.

⁴¹⁵ Het amendement omvat voorts de verplichting om de vordering van het openbaar ministerie in de uitspraak te vermelden.

⁴¹⁶ Althans dat is de achterliggende gedachte. Een probleem is natuurlijk wel dat de formulering van de voorgestelde tweede volzin van art. 359 lid 2 Sv daar helemaal niet op is toegesneden. De vordering van het openbaar ministerie wordt natuurlijk niet opeens een ‘uitdrukkelijk onderbouwd standpunt’, omdat de rechter een zwaardere straf oplegt.

⁴¹⁷ Hiermee wordt een wetswijziging gerealiseerd die al enkele malen eerder is voorgesteld. Zie het voorstel van de D66-fractie in *Kamerstukken II* 1978/79, 15 012, nr. 4, p. 18 (Verslag), en de afwijzende reactie daarop van de minister in *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 29 (MvA), alsmede een motie van het kamerlid De Wit, *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 VI, nr. 31, en de afwijzende reactie daarop van de minister in *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 VI, nr. 71 (brief). Vgl. voor wat betreft de literatuur onder andere Kelk 1983, p. 268-269, Kelk 1994, p. 80-81, en Van Kempen, in: Melai/Groenhuijsen (losbl.), aant. 4.11 op art. 311.

⁴¹⁸ De toelichting refereert daarbij aan het uitgangspunt van een contradictoir geding, zoals dat ten grondslag ligt aan de voorstellen van de projectgroep Strafvordering 2001. Dat uitgangspunt houdt in dat de rechter – binnen zekere grenzen – zich vooral concentreert op hetgeen de partijen – het openbaar ministerie en de verdachte – verdeeld houdt. Zie bijvoorbeeld Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 104, en specifiek ten aanzien van (bewijs)verweren Simmelink 1999, p. 448-451. Hiermee is echter *niet* gezegd dat de uitbreiding van art. 359 lid 2 Sv ook door de projectgroep wordt voorgestaan. Weliswaar koppelt

52. Het is lastig om nauwkeurig de consequenties aan te geven van de nieuwe motiveringsverplichting, nadat deze door de Eerste Kamer is aanvaard en in werking is getreden. Uit de parlementaire behandeling blijkt dat het nieuwe voorschrift onmiskenbaar betrekking heeft op het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie en de sanctiebeslissing van de strafrechter. Maar de formulering van de voorgestelde tweede volzin van art. 359 lid 2 Sv laat de nodige interpretatieruimte, vooral waar het gaat om de woorden “door de verdachte dan wel door de officier van justitie *uitdrukkelijk onderbouwde standpunten*”. Het is de vraag wat daaronder precies onder moet worden verstaan. Is het de bedoeling dat een op de richtlijnen gebaseerde vordering van de officier van justitie, waarbij doorgaans tevens de voor de concrete zaak relevante gezichtspunten worden genoemd, als een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt heeft te gelden? In dat geval zou in heel veel zaken het nieuwe voorschrift van toepassing zijn. Hoewel in de hiervoor geschetste wetsgeschiedenis naar voren komt dat het wenselijk wordt geacht dat de rechter afwijkingen van de richtlijnen motiveert,⁴¹⁹ rijst de vraag of aan een ‘uitdrukkelijk onderbouwd standpunt’ niet strengere eisen moeten worden gesteld. Daarbij speelt vooral een praktisch argument een rol. In het verleden is nog wel eens gebleken dat aanscherping van wettelijke motiveringsverplichtingen in de praktijk niet het beoogde effect hebben gesorteerd. Belangrijke redenen daarvoor zijn onder andere dat een rechterlijke beslissing zich niet altijd volledig laat rationaliseren en dat de werkbelasting van de zittende magistratuur uitvoerige motiveringen in de weg kan staan.⁴²⁰ Het ligt dan ook voor de hand dat in de rechtspraak een niet al te ruime uitleg zal worden gegeven aan het nieuwe motiveringsvoorschrift. Het is daarbij aannemelijk dat vooral het *debat* – de gedachtewisseling over een nadrukkelijk onderbouwd standpunt – tussen partijen bepalend zal zijn voor de omvang van de motiveringsplicht.⁴²¹ In dat licht zal de betekenis van de Polaris-richtlijnen voor de rechterlijke straftoemeting vooral toenemen indien de toepassing van die richtlijnen een *substantieel* onderwerp van debat ter terechtzitting vormt. Indien de officier van justi-

de projectgroep aan het uitgangspunt van een contradictoir geding het gevolg dat de rechter gehouden kan worden om een gemotiveerde beslissing te geven op vraagpunten die de partijen verdeeld houdt, maar daarvoor is naar de mening van de projectgroep geen uitbreiding van art. 359 Sv nodig. Vgl. met name Simmelink 1999, p. 450, en voorts Knigge 2002, p. 9.

⁴¹⁹ Die wenselijkheid komt met name naar voren in de toelichting op het ingetrokken amendement en het debat daarover. De toelichting op het aanvaarde amendement is op dit punt minder expliciet.

⁴²⁰ Zie daarover ook nr. 66.

⁴²¹ Voor wat betreft verweren van de verdediging treedt er dan weinig verandering op, gelet op het feit dat in de rechtspraak van de Hoge Raad een responsieplicht wordt aangenomen indien een door de verdachte naar voren gebracht, deugdelijk beargumenteerd en onderbouwd verweer wordt gepasseerd. Zie noot 91.

tie zich bijvoorbeeld baseert op de richtlijnen en de verdachte of zijn raadsman gemotiveerd aangeeft waarom dat in het concrete geval niet gepast is, waarna de officier van justitie en de verdachte of zijn raadsman over en weer op de stellingen van de ander reageren, zal de rechter zich over de door de officier van justitie en de verdediging aangedragen argumenten moeten uitspreken. Daarbij kan onder andere aan de orde komen in hoeverre de rechter de door de richtlijnen voorgestelde strafeis wel of niet redelijk vindt, of welke – niet in de richtlijnen verdisconteerde – redenen een afwijking rechtvaardigen. Dat heeft uiteraard geen gebondenheid aan die richtlijnen tot gevolg, maar de rechter zal zich wel vaker inhoudelijk moeten uitlaten over de strafvorderingsrichtlijnen.

3.3 *Normering door de zittende magistratuur*

53. In de jaren negentig van de vorige eeuw zijn er ook binnen de zittende magistratuur diverse initiatieven ontplooid die een bijdrage beogen te leveren aan een consistente sanctietoepassing. Het gaat om twee initiatieven: het opstellen van landelijke oriëntatiepunten en de ontwikkeling van een straftoemingsdatabank. In deze paragraaf bespreek ik deze instrumenten.⁴²² Daaraan voorafgaand is het nuttig om kort stil te staan bij het zogeheten Landelijk Overleg van Voorzitters van de Strafsectoren (LOVS). Het LOVS heeft geen officiële (wettelijke) status, maar vormt, zoals de naam al zegt, een overlegstructuur voor strafrechters. In het LOVS nemen de sectorvoorzitters van zowel rechtbanken als gerechtshoven plaats. Zoals hierna zal blijken, is het LOVS actief op het terrein van de straftoemering. De hierna te bespreken oriëntatiepunten en de databank voor straftoemering zijn ontwikkeld op initiatief van het LOVS, teneinde invulling te geven aan de eigen, onafhankelijke verantwoordelijkheid voor de straftoemering.⁴²³

⁴²² Zie voor uitvoerige beschrijvingen, waaraan veel van het in de hoofdttekst vermelde is ontleend, Duker 2003, p. 93-116. Vgl. voorts Lensing 1998, p. 886-889, De Roos & Schoep 2001, p. 40-43, en Kelk 2001, p. 432-434.

⁴²³ Aldus Duker 2003, p. 97. Zie ook de toelichting op de oriëntatiepunten. De ontplooidde activiteiten maakten deel uit van het project consistente straftoemering en strafrechtelijk beleid (CST), dat begin 1998 van start is gegaan. Dat project is later voortgezet als deelproject van het Programma Versterking Rechterlijke Organisatie (PVRs). Zie hierover nader De Vries 2001. Het projectteam geeft onder andere het *Trema straftoemingsbulletin* uit. In dit bulletin worden artikelen en uitspraken op het terrein van de straftoemering gepubliceerd.

54. De zogeheten ‘Oriëntatiepunten straftoemeting’ vormen in zekere zin een alternatief voor reeds langer bestaande informele wijzen om structuur in de straftoemeting te brengen, zoals het gebruik van (persoonlijke) kaartenbakjes, binnen rechtbanken circulerende lijstjes met uitgangspunten voor straftoemeting in veel voorkomende gevallen, en informeel strafmaatoverleg binnen arrondissementen of ressorten.⁴²⁴ De toenemende kritiek op de ongelijkheid in bestraffing heeft ertoe geleid dat het LOVS zich in steeds sterkere mate is gaan bezighouden met het thema straftoemeting, hetgeen in 1998 is uitgemond in een (eerste) lijst met oriëntatiepunten.⁴²⁵ In deze, voor een ieder te raadplegen,⁴²⁶ lijst staat voor een betrekkelijk korte reeks van veel voorkomende strafbare feiten de strafmaat opgesomd die de rechter in een concreet geval als richtpunt kan nemen.⁴²⁷ Een voorbeeld hiervan luidt:

“Diefstal uit een woning (woninginbraak) (art. 311 Sr):

Dader komt naar binnen via bijv. een bovenlichtje of d.m.v. valse sleutel, er is relatief weinig braakschade. Er is niemand thuis en de rotzooi/schade die is aangericht is niet extreem. De waarde van de onvreemde voorwerpen beperkt zich tot ten hoogste enkele duizenden gulden.

Oriëntatiepunt: 10 weken.”⁴²⁸

⁴²⁴ Zie over het gebruik van kaartsystemen Van der Plas 1978, en meer in het algemeen de bevindingen van Corstens & Vegter 1989, p. 1637-1639, Fiselier & Lensing 1995, p. 106-108, en Ingelse e.a. 1999. Vgl. ook Fokkens 1986, p. 170-171.

⁴²⁵ Het opstellen van oriëntatiepunten is reeds voorgesteld door Josephus Jitta & Slagter 1975, p. 1267.

⁴²⁶ De oriëntatiepunten treft men aan op de website www.rechtspraak.nl, onder de button ‘reglementen’. Overigens zijn de oriëntatiepunten in het nabije verleden niet altijd even eenvoudig toegankelijk geweest. Hoewel het LOVS de lijst, en de wijzigingen daarvan, steeds bekend maakt en heeft gemaakt aan het openbaar ministerie en de Nederlandse Orde van Advocaten (in welk licht het vreemd is dat de minister in *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 14, p. 5 (algemeen overleg), de oriëntatiepunten tot het geheim van de raadkamer rekent), heeft (grootschalige) publicatie op internet (en in *Trema* 2003, p. 88-91) pas later plaatsgevonden. De openbaarheid van de oriëntatiepunten is uiteraard van belang voor het debat ter zitting. Vgl. ook Corstens 1998, p. 300, en De Roos & Schoep 2001, p. 44, die nog een relatie leggen met het door art. 17 Grondwet gewaarborgde *ius de non evocando*, op grond waarvan de besluitvorming in een concrete zaak niet (mede) door anderen dan de op de zaak gezette rechter – zoals de opstellers van oriëntatiepunten – mag geschieden. Openbaarheid van de oriëntatiepunten zou strijd met dit recht voorkomen.

⁴²⁷ Op dit moment heeft de lijst betrekking op diefstal, meeneed, mishandeling, veel voorkomende overtredingen van de Opiumwet en enkele vormen van openlijke geweldpleging. Per delict worden enkele varianten van oriëntatiepunten voorzien.

⁴²⁸ In de toelichting op de oriëntatiepunten, zoals gepubliceerd in *Trema* 2003, p. 88-91, wordt een omrekenmaatstaf verschaft met het oog op de oplegging van een taakstraf. Anders dan Beyens 2001, p. 71, suggereert, staat in de oriëntatiepunten dus niet uitsluitend de oplegging van een vrijheidsstraf centraal. De rechter wordt vrijgelaten in de strafsoort.

Anders dan in de Polaris-richtlijnen is er in de lijst niet voorzien in een uitgebreid bonus/malus-systeem voor verschillende typen bijzondere omstandigheden. De lijst met oriëntatiepunten wordt onregelmatig bijgewerkt.

Uit deze beschrijving van de oriëntatiepunten blijkt al dat deze punten heel vrijblijvend zijn geformuleerd. De bedoeling van de opstellers van de lijst gaat dan ook niet verder dan het verstrekken van een begin van denken. De lijst bindt de rechter ook op geen enkele wijze.⁴²⁹ In dat verband is ook het oordeel van de Hoge Raad van belang dat de oriëntatiepunten, anders dan richtlijnen van het openbaar ministerie, geen recht in de zin van art. 79 lid 1 Wet RO vormen. Het argument dat de Hoge Raad daarvoor geeft, is dat deze punten “(...) niet afkomstig zijn van een instantie die de bevoegdheid heeft rechters te binden wat betreft het gebruik dat zij maken van de hun door de wetgever gelaten ruimte.”⁴³⁰ Hoewel de Hoge Raad in andere uitspraken iets anders lijkt om te gaan met dat argument,⁴³¹ sluit de beslissing goed aan op het wettelijk systeem. Daarin is de sanctiebeslissing opgedragen aan de rechter die in een concrete zaak oordeelt, ontbreekt elke grondslag voor het ontwikkelen van (landelijk) straftoemingsbeleid, en heeft het LOVS geen officiële status. De beslissing van de Hoge Raad zou overigens niet anders zijn uitgevallen indien de lijst met oriëntatiepunten (mede) door de Raad voor de rechtspraak – het overkoepelend orgaan van de gerechten – zou zijn vastgesteld. De wettelijke taak van de Raad gaat immers niet verder het bieden van ondersteuning bij activiteiten van de gerechten die gericht zijn op uniforme rechtstoepassing.⁴³² Ook een vaststelling van de lijst door de gezamenlijke gerechten zou waarschijnlijk niet leiden tot een ander oordeel dan door de Hoge Raad gegeven. Het bestuur van een gerecht mag bij de bevordering van uniforme

⁴²⁹ Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 27 181/27 182, nr. 22, p. 31 (wetgevingsoverleg), waar de minister opmerkt: “Straftoemingscriteria moeten worden gezien als praktische handreikingen voor de rechter bij de toepassing van de strafmaat, niet meer dan dat. De rechter wordt hierdoor op geen enkele manier in zijn vrijheid beperkt.” Vgl. ook Machielse & Vegter 1999, p. 726, die erop wijzen dat aan de term ‘oriëntatiepunten’ nogal wordt gehecht “(...) omdat duidelijk moet zijn dat de rechterlijke vrijheid onaangetaast blijft (...)”.

⁴³⁰ HR 3 december 2002, *NJ* 2003, 570.

⁴³¹ De (civiele) rolrichtlijnen zijn door (de civiele kamer van) de Hoge Raad wel gekwalificeerd als recht in de zin van (de voorloper van) art. 79 lid 1 Wet RO, ook al gaat het niet om algemeen verbindende voorschriften die op grond van een wetgevende bevoegdheid zijn opgesteld. Zie HR 28 juni 1996, *NJ* 1997, 495, m.nt. HJS, HR 4 april 1997, *NJ* 1998, 220, m.nt. HJS, en HR 23 april 2004, *NJ* 2004, 350. De Hoge Raad beroept zich daarentegen op de binding die bestaat op grond van beginselen van behoorlijke rechtspleging, en neemt in overweging dat de rolrichtlijnen zich naar hun inhoud en strekking ertoe lenen jegens de daarbij betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast. In dit laatste ligt een wezenlijk verschil besloten met de lijst van oriëntatiepunten. Zie ook Duker 2003, p. 101.

⁴³² Art. 94 Wet RO. Blijkens *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 182, nr. 3, p. 21-22 (MvT), is het ook niet de bedoeling dat de Raad oriëntatiepunten opstelt.

rechtstoepassing niet treden in de inhoudelijke beoordeling van en de beslissing in concrete zaken (art. 23 lid 3 Wet RO).

De vrijblijvende betekenis die aan de oriëntatiepunten moet worden toegekend, doet nog wel de vraag rijzen wat dan eigenlijk de bijdrage van die punten is aan een consistente straftoemeting.⁴³³ Die bijdrage wordt vooral verschaft door het reeds meermalen genoemde uniforme uitgangspunt van denken. Uit empirisch onderzoek vallen aanwijzingen te putten dat het hanteren van een dergelijke uitgangspunt tot minder uiteenlopende beslissingen leidt.⁴³⁴ De oriëntatiepunten vervullen in dat opzicht dezelfde functie als de strafvorderingsrichtlijnen, ook al is de lijst met oriëntatiepunten veel minder uitgewerkt dan de richtlijnen. Een daaraan verbonden, maar wellicht minder zichtbare bijdrage aan gelijkheid in de straftoemeting lijkt vooral te moeten worden gevonden in de totstandkoming van de oriëntatiepunten. Uit de beschrijving daarvan door Duker blijkt dat die totstandkoming een proces omvat waarbij er, op basis van concept-oriëntatiepunten, overleg plaatsvindt tussen enerzijds de (onder het LOVS vallende) commissie straftoemeting, die uit enkele raadsheren uit de verschillende gerechtshoven bestaat, en anderzijds alle rechtbanken en gerechtshoven.⁴³⁵ Indien nodig, wordt het concept bijgesteld en nader besproken. Duker noteert daarbij dat het “in de praktijk (...) niet eenvoudig [is] gebleken om bij verschillende rechtbanken en hoven overeenstemming te vinden over de gemiddelde straf voor bepaalde typen van strafbare feiten.”⁴³⁶ Hoewel die constatering op zichzelf als signaal kan worden beschouwd dat het streven naar meer gelijkheid in de straftoemeting geen overbodige luxe is, kan tegelijkertijd worden vastgesteld dat de opstelling van oriëntatiepunten verschillen in straftoemetingspatronen zichtbaar en bespreekbaar maakt. In

⁴³³ Volgens Otte 2000, p. 8, liggen de oriëntatiepunten vooral in bureauladen te verstoffen.

⁴³⁴ Zie De Keijser & Van Koppen 2004, p. 175-177. In een door hen verricht experimenteel onderzoek, waarin rechters zich over fictieve casus hebben gebogen, is gebleken dat in uitspraken waarin aan oriëntatiepunten wordt gerefereerd, de opgelegde straffen minder uiteenlopen dan in uitspraken waarin die punten niet worden genoemd. Bovendien zou het vermelden van de oriëntatiepunten tot een betere, begrijpelijker motivering leiden. Ik wijs erop dat het in de rechtspraak, naar mijn weten, niet voorkomt dat rechters in hun motivering verwijzen naar de oriëntatiepunten. In dat opzicht is het wel verwijzen naar die punten in het experiment atypisch. Er lijkt mij daarom enige terughoudendheid geboden bij de interpretatie van de met het experiment verkregen onderzoeksgegevens.

⁴³⁵ Het gaat wat dat betreft niet om “de min of meer toevallige gemeenschappelijke opvatting van een aantal rechters”, zoals Asscher 1999, p. 1423-1424, en in navolging daarvan De Hullu 2002, p. 76, stellen.

⁴³⁶ Duker 2003, p. 102. Vgl. ook Lensing 1998, p. 887.

dat opzicht levert het opstellen van oriëntatiepunten een bijdrage aan de bewustwording van bestaande verschillen en inconsistenties in de straftoemeting.⁴³⁷

55. Naast de lijst met oriëntatiepunten beschikt de zittende magistratuur, na een lange aanloop,⁴³⁸ sinds kort over een databank voor straftoemeting. Deze databank moet gevalsvergelijking bij de straftoemeting faciliteren. De opzet van deze databank is betrekkelijk simpel. Uitspraken van gerechtshoven waarin een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vier jaar of meer is opgelegd, worden, indien deze aan de redactie van de databank worden toegezonden, in principe in de databank opgenomen. Aan die uitspraken worden daarbij diverse gegevens toegevoegd, die het zoeken in de databank moeten vereenvoudigen. Tot die gegevens behoren (gestandaardiseerde) strafbepalende omstandigheden, zoals deelnemingsvormen, uitvoeringswijze, gevolgen voor het slachtoffer, recidive en persoonlijke omstandigheden.⁴³⁹ Met deze laatste categorie gegevens krijgen dadergerelateerde factoren een duidelijke plaats naast daadgerelateerde factoren.

Aan de hand van deze databank kan een gebruiker – een rechter of eventueel het ondersteunende personeel – zoeken naar uitspraken in zaken die min of meer te vergelijken zijn met het te berechten geval. De zoekresultaten worden vervolgens gepresenteerd aan de hand van enkele ‘tabbladen’ waarop per blad verschillende gegevens over de zaak of onderdelen van de uitspraak worden vermeld. Vervolgens kan desgewenst de gehele tekst van de uitspraken worden geraadpleegd.⁴⁴⁰ Op deze wijze wordt de rechter in staat gesteld om een vergelijking te maken tussen de diverse zaken en zich langs die weg te oriënteren op een voor het te berechten geval passende straf.

⁴³⁷ Vgl. over het belang van discussie over straftoemeting binnen de zittende magistratuur onder andere Franken 1975, p. 326, en Kortenhorst 2002, p. 75. Of de in de hoofdttekst bedoelde bewustwording zich ook feitelijk realiseert, laat zich moeilijk constateren. Volgens Otte 2003, p. 51, staat het consensuskarakter van de oriëntatiepunten in de weg aan de praktische toepassing van die punten.

⁴³⁸ Zie daarover, met nadere verwijzingen, Duker 2003, p. 105-113. Het voorstel om een databank in het leven te roepen, treft men al aan in het rapport van de NVvR-werkgroep criteria voor straftoemeting, zoals gepubliceerd in *Trema* 1987, p. 276-280. Als voorloper van de huidige databank kan gelden NOSTRA, een informatiesysteem dat medio jaren negentig van de vorige eeuw in het ressort Leeuwarden is geïntroduceerd. Zie over dit systeem, en de daaraan verbonden problemen, Otte 1998, Van der Vinne 1999, en Duker 2003, p. 113-115. Vgl. ook Otte & Van der Vinne 1998, p. 111-113.

⁴³⁹ Een voorbeeld van een lijst met strafbepalende omstandigheden en van een zoekactie in de databank is opgenomen in Duker 2003, p. 251-262.

⁴⁴⁰ Duker 2003, p. 115, 128-129, beschouwt het als een nadeel dat de gebruiker niet automatisch wordt geconfronteerd met de gehele tekst. Het uitsluitend raadplegen van de informatie op de tabbladen kan een grover beeld van de zaak geven dan de gehele tekst.

De databank vormt hiermee vooral een aanvulling op de oriëntatiepunten,⁴⁴¹ omdat die punten geen betrekking hebben op ernstige strafbare feiten. De databank heeft dat wel vanwege de beperking tot uitspraken waarin een veroordeling tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vier jaar of meer is uitgesproken.

In hoeverre de rechter thans gebruik maakt van de databank, is mij niet bekend.⁴⁴² Er bestaat in elk geval, bij de huidige stand van de rechtspraak,⁴⁴³ geen verplichting voor de rechter om tot gevalsvergelijking over te gaan.⁴⁴⁴ In dit verband kan worden gewezen enkele algemene knelpunten en problemen die zijn verbonden aan (het gebruikmaken van) de databank.⁴⁴⁵ Waar het gaat om de *input*, is het van belang dat de uitspraken die worden opgenomen tamelijk uitvoerig zijn gemotiveerd. Op basis van de tekst van de uitspraak worden aan een uitspraak gestandaardiseerde strafbepalende omstandigheden toegevoegd. Zonder die toevoeging kan er niet goed worden gezocht in de databank. De rechter zal dus alle omstandigheden die verband houden met de door hem vastgestelde strafmaat, zo nauwkeurig mogelijk onder woorden moeten brengen.⁴⁴⁶ Praktisch gezien betekent dit dat de rechter de nodige tijd kwijt zal zijn aan de motivering van de uitspraak, en wellicht meer tijd dan hij tot nu toe, gelet op de geldende motiveringsvoorschriften, aan die motivering pleegt te besteden. Daarbij rijst de vraag of het mogelijk is om telkens adequaat onder woorden te brengen welke omstandigheden nu juist doorslaggevend zijn geweest voor de vastgestelde strafmaat. De rechter kan weliswaar een uitgebreide opsomming geven van alle specifieke kenmerken van de zaak, daarmee is nog niet gezegd dat het ontbreken van één (of meer) van die kenmerken ook een andere strafmaat tot gevolg zou hebben. Strafmotivering kan een precisie suggereren die gelet op het intuïtieve, persoonlijke mo-

⁴⁴¹ En ook op de strafvorderingsrichtlijnen, omdat (ook) deze vooralsnog betrekking hebben op niet al te ernstige strafbare feiten.

⁴⁴² Navraag in kleine kring heeft mij geleerd dat er wisselend gebruik van wordt gemaakt. De databank bevat op dit moment lang niet voor alle gevallen adequaat vergelijkingsmateriaal.

⁴⁴³ Vgl. HR 4 mei 2004, nr. 01321/03 (ongepubliceerd), waarin een onderbouwde, op gevalsvergelijking toegespitste motiveringsklacht met toepassing van art. 81 Wet RO wordt verworpen. Zie voor een andere, van de rechtspraak van de Hoge Raad afwijkende, invulling van het verbazingscriterium in relatie tot gevalsvergelijking het fictieve arrest, zoals opgenomen in Machielse & Vegter 1999, p. 725. Argumenten voor aanscherping van het verbazingscriterium kunnen worden gevonden in het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel, vgl. Knigge 2002, p. 7.

⁴⁴⁴ Vgl. HR 15 mei 1979, *NJ* 1979, 485, HR 16 februari 1982, *NJ* 1982, 406, m.nt. ThWvV, en HR 27 september 1983, *NJ* 1984, 76, m.nt. GEM, en HR 17 oktober 1989, *NJ* 1990, 238, m.nt. ThWvV. De lijn in deze uitspraken lijkt te zijn dat de feitenrechter niet altijd is gehouden te responderen op strafmaatverweren die zijn toegesneden op de vergelijking met andere, vergelijkbare strafzaken.

⁴⁴⁵ Zie daarover met name Knigge 2002, en Duker 2003, p. 123-129.

⁴⁴⁶ Uit de beschrijving van Haentjes 2002, p. 67-69, blijkt dat het projectteam CST een lijst met de in de uitspraak te vermelden feiten en omstandigheden heeft opgesteld.

ment in de straftoematingsbeslissing niet op zijn plaats is.⁴⁴⁷ Dit probleem wordt uiteraard niet door de databank zelf opgeroepen, maar het werkt wel door in de bruikbaarheid van de databank. Het is in elk geval verstandig dat de rechter die de databank raadpleegt, zich niet al te zeer laat (mis)leiden door specifieke kenmerken van een zaak. Belangrijker is de lijn zoals die in een aantal uitspraken naar voren komt. De rechter die de databank raadpleegt, moet de bruikbaarheid van het gevonden materiaal met enige terughoudendheid beoordelen.⁴⁴⁸

Een ander praktisch, maar zeker niet minder belangrijk knelpunt, schuilt in het gegeven dat in zware strafzaken de rechter regelmatig tot een bewezenverklaring van meerdere strafbare feiten komt. In die gevallen legt de rechter, in verband met de samenloopregeling van art. 57 Sr, niet per bewezen verklaard feit een sanctie op, maar komt hij – kort gezegd – tot een integrale sanctiebeslissing.⁴⁴⁹ Dit bemoeilijkt de vergelijkbaarheid van de uitspraken, omdat de gebruiker zich niet kan oriënteren op de strafmaat die de rechter voor elk afzonderlijk feit passend zou hebben geacht. Slechts bij een aanpassing van de samenloopregeling laat dit knelpunt zich oplossen.⁴⁵⁰ Het is overigens niet uitgesloten dat de gebruiker van de databank soms op zoek is naar een bepaalde combinatie van strafbare feiten. In dat geval bemoeilijkt de samenloopregeling de vergelijkbaarheid juist weer niet.⁴⁵¹

56. Anders dan de oriëntatiepunten is de databank vooralsnog niet openbaar. De databank is geplaatst op het intranet van de rechterlijke macht, dat niet toegankelijk is voor het openbaar ministerie en de strafrechtsadvocatuur.⁴⁵² Hoewel de in de databank opgenomen uitspraken doorgaans ook langs andere weg kunnen worden geraad-

⁴⁴⁷ Volgens Haentjes 2002, p. 69, wordt een dergelijke precisie ook niet nagestreefd door het projectteam CST. Vgl. over het subjectieve karakter van de sanctiebeslissing Kortenhorst 1990, p. 152-153.

⁴⁴⁸ Ik wijs in dit verband op het door Knigge 2002, p. 7, (naar de roman van Joseph Heller) als 'Catch-22' aangeduide probleem: de databank functioneert alleen indien er gemotiveerde uitspraken worden gewezen, terwijl de rechter bij het gebruik van de databank juist geneigd zou kunnen zijn om, in plaats van een weinig verklarende opsomming van feiten en omstandigheden in de uitspraak op te nemen, te volstaan met een verwijzing naar de databank. Aan dat probleem zou tegemoet kunnen worden gekomen door van rechters de discipline te vergen dat zij, naast verwijzingen naar de databank, steeds de specifieke kenmerken van de berechte zaak in de uitspraak vermelden. Maar daarmee wordt het gewicht dat aan al die kenmerken kan of moet worden toegekend, niet groter.

⁴⁴⁹ Hetzelfde geldt bij afdoeningen *ad informandum*, al komt dat bij ernstige strafbare feiten niet snel voor.

⁴⁵⁰ Voorstellen daartoe zijn gedaan door De Hullu 2002, p. 73, en Duker 2003, p. 131-132.

⁴⁵¹ Vgl. ook Otte 1999, p. 46.

⁴⁵² Afgaande op Hendriks 2002, p. 59, en Duker 2003, p. 123-124, bestaat wel het voornemen om die toegankelijkheid te realiseren, al zal de toegankelijkheid wel beperkt blijven tot het openbaar ministerie en de advocatuur.

pleegd,⁴⁵³ kan geen gebruik worden gemaakt van de zoekfuncties. Een minder praktisch, maar meer principieel probleem is dat de partijen geen inzicht krijgen in de wijze waarop de rechter van de databank gebruik maakt. Er bestaat geen enkele verplichting voor de rechter om de partijen tijdens of voorafgaand aan het onderzoek ter zitting daarvan op de hoogte te brengen, terwijl gevalsvergelijking zich ook pas na de zitting – in de raadkamer – laat denken. Een gevolg hiervan is dat de oordeelsvorming van de rechter mede plaatsvindt op basis van (vergelijkings)materiaal dat geen onderwerp van debat is geweest. Hoewel onmiddellijk moet worden erkend dat de referentiepunten die de rechter bij de straftoemeting hanteert nimmer als zodanig openbaar worden gemaakt (het geheim van de raadkamer lijkt daaraan ook in de weg te staan), rijst niettemin de vraag of die situatie wenselijk is. Een contradictoire strafprocedure, waarin het uitgangspunt van interne openbaarheid geldt, vereist immers dat in principe alle door de rechter te nemen beslissingen onderwerp van debat (kunnen) zijn. Het openbaar maken van de databank zou op het terrein van de straftoemeting een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan het contradictoire karakter van de strafprocedure.⁴⁵⁴ De partijen kunnen de rechter dan actief voorlichten over het al dan niet voorhanden zijn van adequaat vergelijkingsmateriaal en dat materiaal van commentaar voorzien.⁴⁵⁵ Ook vanuit wetenschappelijk oogpunt is de openbaarheid van de databank overigens van belang. Onderzoekers zouden de in de databank opgeslagen informatie aan verschillende analyses kunnen onderwerpen, hetgeen het inzicht in de praktijk van de straftoemeting kan vergroten.⁴⁵⁶

57. Een goed functioneren van de databank is, als gezegd, afhankelijk van de kwaliteit van de motivering van de sanctiebeslissing. Hetzelfde onderwerp staat centraal in het

⁴⁵³ De betreffende uitspraken worden veelal op de website www.rechtspraak.nl gepubliceerd.

⁴⁵⁴ Vgl. ook De Roos & Schoep 2001, p. 43-44, Haentjes 2002, p. 71, en Knigge 2002, p. 7. Zie meer in het algemeen over het belang van een contradictoire straftoemetingsprocedure d'Oliveira-Prakken 1975a, p. 132, d'Oliveira-Prakken 1975b, p. 474, Kelk 1983, p. 267-270, Kelk 1992, p. 119-122, Kelk & Silvis 1992, p. 19, Kelk 1994, p. 63-64, 69, Knigge 1998, p. 210, Kelk 2001, p. 442-447, De Roos & Schoep 2001, p. 43-44, Prakken 2001, p. 137-138, en Duker 2003, p. 57, 179-182.

⁴⁵⁵ Er doet zich hier tot op zekere hoogte een parallel voor met het gebruik van bewijsvermoedens. De rechter is niet verplicht bewijsvermoedens die hij hanteert of voornemens is te hanteren aan partijen voor te leggen (bijvoorbeeld in een tussenvonnis). Het gevolg daarvan is dat partijen pas in de uitspraak kennis nemen van dat gebruik en hierdoor de mogelijkheid missen om hun zienswijze op de deugdelijkheid van het vermoeden te geven. Vgl., mede in de context van de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel, Borgers 2001, p. 290-291, 334-335, 351-352, 478-479.

⁴⁵⁶ Rutenfrans 1992, p. 52, Otte 1998, p. 71, en Otte 2000, p. 6.

zogenheten PROMIS-project.⁴⁵⁷ PROMIS staat daarbij voor ‘Project motiveringsverbetering in strafvonnissen’, waarmee de inhoud van het project al voor een groot deel duidelijk is. Met dit project, dat wordt uitgevoerd in het ressort Arnhem en wordt gesteund door de Raad, wordt getracht om te komen tot een betere motivering van bewijs- en sanctiebeslissingen, zonder dat overigens de personele capaciteit daarvoor wordt uitgebreid.⁴⁵⁸ In dat kader wordt onder andere een “uniform ressortelijk model bewijs- en strafmotivering” ontwikkeld. Hoewel het PROMIS-project niet in directe relatie staat met de databank, zijn de uitkomsten van het project zonder twijfel relevant voor de verdere ontwikkeling van de databank.⁴⁵⁹

⁴⁵⁷ Informatie daarover treft men aan op de website van de gerechten (www.rechtspraak.nl), alsmede in de rubriek ‘Straftoemeting’, *DD* 2004, p. 652. Van het project wordt ook melding gemaakt in *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252/29 255, nr. 8, p. 21 (wetgevingsoverleg). Mr. J.A. Coster van Voorhout, raadsheer in het gerechtshof Arnhem en projectleider PROMIS, heeft mij aanvullende informatie verstrekt.

⁴⁵⁸ Volgens de informatie op de website van de gerechten (www.rechtspraak.nl) wordt dit als volgt gerealiseerd: “Na het instellen van appel hoeft de rechtbank alleen het proces-verbaal van de zitting nog uit te werken en kan het opstellen van de aanvulling van bewijsmiddelen achterwege blijven. De daardoor ontstane tijdwinst kan dan gebruikt worden voor de verbetering van de bewijs- en strafmotivering in alle strafzaken. (...) In de bewijsmotivering moet wel duidelijk verwezen worden naar de vindplaats van de gebruikte bewijsmiddelen.” Indien cassatie wordt ingesteld, zal het gerechtshof wel de bewijsmiddelen moeten uitwerken.

⁴⁵⁹ De eerste resultaten zullen waarschijnlijk in de loop van 2005 bekend worden.

4 De wisselwerking: versterking van de rol van de wet, de wetgever, het openbaar ministerie en/of de zittende magistratuur?

4.1 Inleiding

58. In de voorafgaande hoofdstukken is een beschrijving gegeven van de positie van de straftoematingsvrijheid in het wettelijke sanctiestelsel en van de normering van de sanctiebeslissing in de praktijk. Brengt men beide thema's met elkaar in verband, dan blijkt dat de praktijk de vrijheid die de wet biedt aan banden tracht te leggen, zij het alleen voor wat betreft de *straf*toemeting en 'slechts' vanuit het perspectief van de gelijkheid van bestraffing. In dit hoofdstuk ga ik nader in op de vraag in hoeverre het wenselijk is dat de rol van de verschillende actoren op het terrein van het strafrechtelijk sanctierecht wordt versterkt. Ik onderscheid daarbij als actoren: de wet(gever), de politiek – waarbij ik dan het oog heb op politieke activiteiten die niet bestaan uit het opstellen van wetgeving in formele zin –, het openbaar ministerie en de zittende magistratuur. Tot slot van dit hoofdstuk sta ik nog kort stil bij een recente ontwikkeling in de Europese Unie, die tot gevolg kan hebben dat normeringsinstrumenten zoals strafvorderingsrichtlijnen en oriëntatiepunten, ook in Europees verband van belang worden.

Ter inleiding en toelichting op deze beschouwing maak ik drie opmerkingen. Ten eerste, dit hoofdstuk is geschreven vanuit het perspectief van het bestaande. Ik heb niet gepoogd een beschrijving te geven van het 'ideale' sanctiestelsel of de 'ideale' straftoematingsprocedure, maar heb me laten leiden door de vraag of er steekhoudende argumenten zijn om wijzigingen aan te brengen in de bestaande structuren, en zo ja, of die wijzigingen ook praktisch te realiseren zijn. Deze invalshoek neemt uiteraard niet weg, en dat is de tweede opmerking, dat mijn bevindingen mede worden ingegeven door een persoonlijke visie op en waardering van, kort gezegd, de betekenis van de sanctiebeslissing in het (Nederlandse) strafrecht. Omdat die visie en waardering altijd, ook wanneer ik die niet zou uitspreken, van invloed zijn op mijn bevindingen, hecht ik eraan in de volgende paragraaf mijn kaarten open op tafel te leggen. Tot slot, de normering van de straftoemeting in de praktijk houdt, als gezegd, nauw verband met ongelijkheid in bestraffing. Niettemin moet men voor ogen houden dat argumenten voor aanpassingen in de bestaande structuren ook op een ander vlak zouden kunnen worden gevonden, bijvoorbeeld maatschappelijke onvrede over het huidi-

ge bestraffingsniveau of een rechtspolitieke opvatting over de wenselijkheid van beleidsvoering door organen die geen politieke verantwoording hoeven af te leggen.⁴⁶⁰

Ik heb daarom dit hoofdstuk opgezet vanuit een iets ruimere invalshoek dan alleen die van het streven naar een consistente sanctietoepassing, al voert dat streven wel de boventoon.

4.2 *Twee uitgangspunten*

59. Mijn visie op en waardering van de sanctiebeslissing in het (Nederlandse) strafrecht hangt nauw samen met twee uitgangspunten. Het eerste uitgangspunt is dat het verhelderend werkt om het nemen van de sanctiebeslissing – in het bijzonder het toemeten van de straf – zo veel mogelijk op te vatten als een ‘gewoon’ rechtsvindingsvraagstuk. Het gevolg daarvan is dat bestaande inzichten op het terrein van de rechtsvinding bruikbaar zijn voor de beoordeling van het wettelijk stelsel en de normeringspraktijk. Het tweede uitgangspunt komt erop neer dat het bereiken van (absolute) gelijkheid in de sanctietoepassing een ideaal is dat men wel kan benaderen, maar nooit kan bereiken. Dat heeft vooral betekenis voor de inrichting van de normeringspraktijk. Ik licht beide uitgangspunten toe.

60. In nr. 44 is aan de orde gekomen dat de sanctiebeslissing een enigszins atypisch karakter lijkt te hebben, in die zin dat de sanctiebeslissing nauwelijks kan worden genomen op basis van door de wet voorgeschreven of uit de wet voortvloeiende normen. Ik heb daaraan toegevoegd dat het gevolg daarvan niet is, dat de sanctiebeslissing niet aan de rechter zou moeten worden opgedragen. Het is naar mijn mening van belang om vast te stellen dat de mate waarin de wet sturing geeft aan de rechterlijke beslissing verschillende gradaties kent. De nadruk die – overigens op goede gronden – in het strafrecht wordt gelegd op de betekenis van het legaliteitsbeginsel en de binding van de rechter aan de wet, verhult nog wel eens dat op veel strafrechtelijke deelterreinen de betekenis van de wet tamelijk gering is, althans in de loop van de tijd is geworden. Belangrijke leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid kennen veelal

⁴⁶⁰ Vgl. voor wat betreft het laatste bijvoorbeeld Knigge 1973 (waarover overigens weer Knigge 2001), die zich keert tegen een door de rechter naar eigen inzicht gevoerd straftoemetingsbeleid. In plaats daarvan spreekt hij zich uit voor een (beperkte) rechterlijke toets van het straftoemetingsbeleid van het openbaar ministerie.

een summiere wettelijke basis.⁴⁶¹ Zo staat over medeplegen niet veel meer in de wet dan dat het een deelnemingsvorm is. Weliswaar biedt de wetsgeschiedenis nog enig houvast,⁴⁶² maar mede tengevolge van maatschappelijke ontwikkelingen is het leerstuk van het medeplegen voor een belangrijk deel in de rechtspraak ontwikkeld.⁴⁶³ Ook op terreinen waar de wet wel meer richting geeft, blijkt het steeds weer noodzakelijk om in de rechtspraak aanvullende criteria te ontwikkelen.⁴⁶⁴ Binnen alle denkbare gradaties waarin de wet de rechter beslissingscriteria aanreikt, kan de sanctiebeslissing op zichzelf worden gerangschikt aan die zijde van het spectrum waarin de wet de rechter veel vrijheid laat. Maar dat betekent niet dat de rechter niet in staat wordt geacht een dergelijke beslissing verantwoord te nemen.⁴⁶⁵

61. Tot welke bevindingen leidt de constatering dat het nemen van de sanctiebeslissing als een normale rechterlijke taak kan worden beschouwd? Allereerst kan worden geconstateerd dat de initiatieven die door het openbaar ministerie en de zittende magistratuur zijn ontplooid om de straftoemeting (nader) te normeren, niet noodzakelijkerwijs duiden op een tekortschieten van het wettelijk systeem. Die normering laat ‘slechts’ zien dat men invulling geeft aan de door de wet aan de rechter opgedragen taak. Wel moet men onder ogen zien dat de initiatieven van het openbaar ministerie en de zittende magistratuur erop duiden dat zonder die initiatieven de rechtseenheid en daarmee de rechtsgelijkheid in het gedrang komen.

Ten tweede, het nemen van de straftoemetingsbeslissing kan in het licht worden geplaatst van meer algemene definities of kwalificaties van het rechterlijke oordeel, zoals die te vinden zijn in de (moderne) rechtsvindingsliteratuur.⁴⁶⁶ In die litera-

⁴⁶¹ Zie voor andere voorbeelden ook Ter Brake 2002, p. 79-80. Met gevoel voor *understatement* merkt De Hullu 2003a, p. 97, op: “Leerstukken uit het Algemeen Deel, zoals de deelnemingsregeling en de strafbare poging en voorbereiding, blinken evenmin altijd uit in precisie.”

⁴⁶² Vgl. De Hullu 2003a, p. 444-445, die echter waarschuwt dat de houvast slechts gering is. Meer in het algemeen merk ik op dat door tijdverloop het gewicht dat aan de wetsgeschiedenis kan worden toegekend, afneemt. Vgl., met nadere verwijzingen, Borgers 2003, p. 55 (noot 24).

⁴⁶³ Zie nader Van Toorenburg 1998, en voorts De Hullu 2003a, p. 446-462.

⁴⁶⁴ Ik volsta met één voorbeeld. In art. 359a Sv worden criteria aangereikt met betrekking tot het verbinden van rechtsgevolgen aan vormverzuimen in het vooronderzoek. De Hoge Raad heeft deze criteria nader uitgewerkt tot een meer verfijnd stelsel van regels. Zie voor een overzicht HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376, m.nt. YB.

⁴⁶⁵ Bovendien zijn buiten het strafrecht ook tal van voorbeelden te vinden van beslissingen die de wet aan de rechter opdraagt, zonder verder beslissingscriteria te stellen. Een voorbeeld daarvan is het vaststellen van immateriële schadevergoeding (behoudens de normering die op een deelterrein – affectieschade – wordt voorgesteld in wetsvoorstel 28 781). Voor die vaststelling biedt de wet geen andere maatstaf dan de billijkheid.

⁴⁶⁶ Ik geef onmiddellijk toe dat ‘de’ rechtsvindingsliteratuur niet bestaat. Zoals voor elk terrein van het recht geldt, bestaan ook op het terrein van de rechtsvinding uiteenlopende opvattingen. Niettemin meen

tuur wordt algemeen aanvaard dat een rechterlijke beslissing, hoeveel concrete en abstracte aanknopingspunten het recht ook biedt en hoezeer de rechter ook tracht zijn beslissing op grond van die aanknopingspunten te nemen, *in laatste instantie* een ‘sprong’ vergt of een ‘keuze’ behelst.⁴⁶⁷ Gelet op het feit dat er altijd argumenten voor én tegen een bepaalde beslissing zijn aan te voeren, omvat de totstandkoming van het rechterlijke oordeel een moment waarop de rechter de knoop moet doorhakken. Dit wordt doorgaans niet als problematisch ervaren. Het is immers juist de taak van de rechter om die knoop door te hakken.⁴⁶⁸ De maatschappij stelt daarbij vertrouwen in het vakmanschap van de rechter om op een zorgvuldige wijze die taak te verrichten. De burger mag echter niet het idee krijgen dat hij is overgeleverd aan een uitsluitend subjectieve keuze van de rechter. Het is daarom belangrijk dat in de rechtspraak wordt gestreefd naar consistentie in de uitspraken, of anders gezegd: naar rechtseenheid en rechtsgelijkheid.

Dit denkschema laat zich ook toepassen op de sanctiebeslissing,⁴⁶⁹ al lijkt het er wellicht op dat de sprong die de rechter bij de sanctiebeslissing moet maken, bovengemiddeld groot is.⁴⁷⁰ De aanknopingspunten die de wet biedt, zijn immers – afgezien van enkele ruime begrenzingsen – maar minimaal. Het vakmanschap van de rechter vormt echter ook hier een belangrijke waarborg dat de rechter de sanctiebeslissing op een verantwoorde manier neemt, althans kan nemen.⁴⁷¹ Dat vakmanschap houdt niet alleen in dat de rechter alle betrokken belangen identificeert en tegen elkaar

ik dat er, althans voor wat betreft de Nederlandse situatie, een grote mate van consensus bestaat over de uitgangspunten van rechtelijke rechtsvinding. Die uitgangspunten zijn schitterend onder woorden gebracht door Scholten 1974, en Vranken 1995. Zie meer specifiek voor het strafrecht Rozemond 1998.

⁴⁶⁷ Vgl. Scholten 1974, p. 129-130, en Vranken 1995, p. 69, 141 (“Rechtspreken is kiezen.”). Vgl. ook Borgers 2003, p. 64-66. Rozemond 1998 zet zich af tegen de kwalificatie van rechtspreken als kiezen, maar het door hem gehanteerde schema van doelen, beginselen en belangen, dat in de kern het beslissingsschema van de rechter vormt, leidt evenmin tot zuiver rationeel te beargumenteren beslissingen, en vergt eveneens dat op zekere momenten keuzes worden gemaakt.

⁴⁶⁸ Bovendien moet men waken voor het ‘rechtsvindingssyndroom’. Ook al berust de rechterlijke beslissing op een sprong of een keuze, dat betekent niet dat elke rechterlijke beslissing per definitie problematisch is en hoogstaande intellectuele prestaties vergt om de knoop door te hakken. Vgl. nader Vranken 1995, p. 54-57.

⁴⁶⁹ Vgl. ook Otte & Van der Vinne 1998, p. 117-118.

⁴⁷⁰ Vgl. Simon van der Aa 1918, p. 22.

⁴⁷¹ Vgl. Smidt I, p. 155, waar de minister aanstipt dat het vertrouwen dat men in de rechter stelt bij bijvoorbeeld de bewijsbeslissing, er ook moet zijn ten aanzien van de strafmaat. Enschede 1959, p. 10, wijst erop dat traditie, ervaring en rechtsgevoel de rechter in staat moeten stellen de sanctiebeslissing te nemen. Een vergelijkbare opmerking treft men aan in *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 5 (NnavV): “Straftoemeting is (...) afhankelijk van vele gevalsafhankelijke factoren, waarvan de beoordeling bij uitstek deskundigheid, ervaring en een onafhankelijk oordeel vereist.”

afweegt, maar ook dat hij die afweging plaatst tegenover eerder berechte zaken.⁴⁷² Rechtsvinding op het terrein van het sanctierecht vindt vooral plaats door middel van (impliciete) gevalsvergelijking.⁴⁷³ De afwegingen die in andere, min of meer vergelijkbare zaken zijn gemaakt, worden – binnen zekere marges – bij de sanctiebeslissingen tot uitgangspunt genomen, evenals de meer algemene trend in sanctiebeslissingen ten aanzien van bepaalde strafbare feiten. Deze gevalsvergelijking zal in het ene geval meer op de voorgrond treden dan in het andere geval. Het is niettemin aannemelijk dat de ervaring van de rechter er voor zorgt dat – bewust of onbewust – gevalsvergelijking altijd een rol speelt.⁴⁷⁴

62. Een belangrijke vervolgvraag is nog wel in hoeverre de rechtseenheid en rechtsgelijkheid worden gewaarborgd door gevalsvergelijking. Het belang van deze rechtsvindingsmethode schuilt er in elk geval in dat het persoonlijke oordeel van de rechter, het subjectieve keuzemoment, binnen aanvaardbare grenzen blijft.⁴⁷⁵ Het valt echter niet te ontkennen dat voorafgaand aan en tijdens het uitvoeren van een gevalsvergelijking de rechter een aantal knopen moet doorhakken. Niet alleen moet worden bepaald of zaken (in voldoende mate) vergelijkbaar zijn, maar ook welke betekenis moet worden gehecht aan onvergelijkbare elementen in de te vergelijken zaken.⁴⁷⁶ Dat betekent dat (ook) bij gevalsvergelijking de rechtseenheid en rechtsgelijkheid belangrijke aandachtspunten vormen. Daarbij doet zich gevoelen dat de rol van de cassatierechter, tot wiens taak nu juist het bewaken van de rechtseenheid behoort,⁴⁷⁷ op het terrein van het sanctierecht, en dan in het bijzonder de sanctietoemeting, gering is. De zorg voor

⁴⁷² Corstens & Vegter 1989, p. 1636: “De eis van rechtsgelijkheid brengt met zich mee dat de rechter niet totaal voorbij mag gaan aan hetgeen hij gisteren deed en aan hetgeen collegae doen.”

⁴⁷³ Frijda 1996, p. 18: “Gevalsvergelijking zit in het hoofd van de rechter.” Blekxtoon 2003, p. 58: “Straftoemeting (...) is natte vingerwerk. Je ‘leert’ het uitsluitend door deel te nemen aan de rechtspraak en goed te onthouden wat *gebruikelijk* is.” Zie voorts Enschede 1975, p. 1, Machielse 1987, Frijda 1996, p. 19, Machielse 1999, p. 62, Beyens 2001, p. 68, 72, Frijda 2001, p. 54, Knigge 2002, p. 6, Kortenhorst 2002, p. 73, Ter Brake 2002, p. 79, en Vegter, in: *Handelingen NJV* 2002-II, p. 53-54. Het is wellicht overbodig om op te merken dat gevalsvergelijking een algemeen aanvaarde rechtsvindingsmethode is, ook als men niet uitgaat van een strikte binding aan precedënten. Van de Nederlandse rechtsvindingsliteratuur moet hier vooral Wiarda-Koopmans 1999, p. 107-116, worden genoemd. Vgl. over de binding aan precedënten, met nadere verwijzingen, Vranken 1995, p. 119-124. Duker 2003, p. 141 (noot 300) betoogt dat de gevalsvergelijkingmethode van Wiarda maar van beperkte betekenis is voor de straftoemeting, omdat het bij Wiarda zou gaan om het kwalificeren van feiten, terwijl het bij de straftoemeting veeleer gaat om een proces van waarderen. Dit onderscheid lijkt mij voor de toepasbaarheid van de gevalsvergelijkingsmethode niet relevant. Vgl. ook Franken 1975, p. 326.

⁴⁷⁴ Enigszins anders: Kortenhorst 2002, p. 73.

⁴⁷⁵ Wiarda-Koopmans 1999, p. 116.

⁴⁷⁶ Vgl. het voorbeeld van een gevalsvergelijking in Duker 2003, p. 134-142.

⁴⁷⁷ Vgl. art. 81 Wet RO.

rechtseenheid en rechtsgelijkheid ligt in handen van de feitenrechters, in het bijzonder de (vijf) gerechtshoven. In het oog moet worden gehouden dat het ontbreken van een duidelijke, stevige rol van de cassatierechter niet betekent dat de rechtseenheid en rechtsgelijkheid per definitie in gevaar zijn. De praktijk laat zien dat ook andere instrumenten kunnen worden ingezet, zoals het beschikbaar stellen van gegevens over de straftoemingspraktijk in de vorm van richtlijnen, oriëntatiepunten en een databank, alsmede het stimuleren van inzichtelijke strafmotiveringen. Die instrumenten vormen – elk voor zich, maar vooral ook in hun onderlinge verhouding – *alternatieven* om de rechtseenheid en rechtsgelijkheid te bewaken.⁴⁷⁸ Het antwoord op de vraag of die alternatieven adequaat zijn, hangt er vooral van af welk criterium, welk concept van gelijkheid, men daarvoor aanlegt. Ik kom daarmee op mijn tweede uitgangspunt.

63. Dat tweede uitgangspunt komt erop neer dat gelijkheid in sanctionering kan en ook moet worden nagestreefd, maar dat het tegelijkertijd onmogelijk is om op een gegeven moment vast te stellen of er daadwerkelijk sprake is van (on)gelijke behandeling van gelijke gevallen. Het nastreven van gelijkheid in sanctionering doet daarbij denken aan een asymptoot: een kromme lijn die een rechte lijn steeds dichterbij nadert, zonder dat de lijnen elkaar ooit zullen raken. De reden daarvoor is al in nr. 46 genoemd: op grond van het gelijkheidsbeginsel kan niet eenduidig worden vastgesteld wanneer er sprake is van gelijke gevallen en wat gelijke behandeling behelst. Om te kunnen vaststellen dat er sprake is van gelijke gevallen, dient men immers overeenstemming te hebben voor een daartoe aan te leggen maatstaf: welke feiten en omstandigheden bepalen of er sprake is van gelijkheid?⁴⁷⁹ En indien men vaststelt dat twee gevallen op veel onderdelen gelijk zijn, maar op één of enkele punten niet, moet men daar dan consequenties aan verbinden? Deze vragen kunnen niet nauwkeurig worden beantwoord, althans niet aan de hand van het gelijkheidsbeginsel.⁴⁸⁰ Dat betekent naar mijn mening niet dat het geen zin zou hebben om te spreken over gelijkheid in sancti-

⁴⁷⁸ Vgl. ook Loth 2001, p. 115-116. Men zou nog kunnen zeggen dat met die instrumenten wordt getracht uitwerking te geven aan behoorlijkebeginselen – waaronder het rechtszekerheidsbeginsel, het rechtsgelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur – waaraan de rechter bij de straftoemingsbeslissing is gebonden. Zie Brenninkmeijer & Schoep 2002, p. 23-24.

⁴⁷⁹ De constatering dat er sprake is van gelijke gevallen, betreft dan ook geen (zuiver) feitelijke uitspraak, maar vergt een normatief oordeel.

⁴⁸⁰ Dat verklaart ook waarom in de literatuur – op redelijke gronden – tegengestelde standpunten worden ingenomen over het bestaan van ‘standaardgevallen’. Zie bijvoorbeeld Meijers 1989, p. 209-210 (“De individualiteit van de dader ten spijt, zijn de meeste strafzaken standaardgevallen, waarbij de bepaling van de straf volgens een vast patroon verloopt.”), tegenover Otte 2000, p. 4 (“Met andere woorden, er doen zich zelden gelijke strafzaken voor die zich lenen voor gelijke bestraffing.”).

onering, of dat zou moeten worden aanvaard dat de notie van gelijkheid geen enkele betekenis heeft voor het sanctierecht. De notie van gelijkheid is zo diep in het recht en het rechtsgevoel geworteld, dat het wel mogelijk is om over de mate van gelijkheid van gedachten te wisselen. Discussies over de mate van gelijkheid kunnen daarbij zichtbaar maken wat men, globaal gezien, wel of niet aanvaardbaar acht. Het gelijkheidsbeginsel zet aan tot dergelijke discussies, hetgeen het vinden van consensus bevordert en waarvan het resultaat is te vinden in onder andere de strafvorderingsrichtlijnen en de oriëntatiepunten.⁴⁸¹

Deze benadering sluit aan bij het veelal in de literatuur ingenomen standpunt dat voor de straftoemeting niet zozeer moet worden gestreefd naar gelijke bestraffing van gelijke gevallen, maar veeleer naar een vergelijkbare behandeling van vergelijkbare gevallen (zie nr. 46). Uit dat standpunt vloeien naar mijn mening twee consequenties voort. Allereerst is van belang dat de resultaten van de verschillende empirische onderzoeken op het terrein van de straftoemeting voorzichtig worden geïnterpreteerd. De resultaten van deze onderzoeken komen er, kort gezegd, op neer dat er (regionale) verschillen bestaan in de bestraffing van bepaalde typen strafbare feiten, zonder dat er een verklaring kan worden geboden voor die verschillen. In de literatuur wordt doorgaans tamelijk eenvoudig aangenomen dat deze resultaten alarmerend en zorgwekkend zijn.⁴⁸² Nu is het tegendeel zeker niet waar,⁴⁸³ maar men moet waken voor al te ferme conclusies. Het enkele feit dat in de verrichte onderzoeken geen verklaring is gevonden voor de geconstateerde verschillen, sluit op zichzelf niet uit dat sommige van die verschillen zouden kunnen worden verklaard indien men de concrete feiten en omstandigheden van de onderzochte zaken naast elkaar zou leggen.⁴⁸⁴ Bovendien is het uiterst lastig om empirisch vast te stellen of er sprake is van ongelijke bestraffing. Een concrete, eenvoudig te hanteren maatstaf om te bepalen of er sprake is van gelijke gevallen, ontbreekt nu juist. Verschillen laten zich wel goed constateren, maar niet eenvoudig kwalificeren. Daarmee is overigens niet gezegd dat alle initiatie-

⁴⁸¹ Vgl. Leijten 1979/1996, p. 212-213, die erop wijst dat verschillen in sanctionering niet alleen zijn te herleiden naar verschillen in de omstandigheden van het geval, maar ook in verschillen in de persoon van de rechter. Discussie met als doel het bereiken van consensus biedt daaraan tegenwicht.

⁴⁸² Brenninkmeijer 1994, p. 57: "De stelling (...) – al dan niet met een volledig gefundeerd en onomstreden onderzoek onderbouwd – dat rechters niet gelijk straffen wordt (...) in brede kring onderschreven."

⁴⁸³ Men mag ook niet uit het oog verliezen dat men binnen het openbaar ministerie en de zittende magistratuur bezorgd is over ongelijkheid in bestraffing. Die bezorgdheid heeft immers de aanleiding gevormd voor het ontwikkelen van de in hoofdstuk 3 besproken instrumenten.

⁴⁸⁴ In die richting wijst het door Oomen verrichte onderzoek, zie noot 353. De verschillende onderzoekers geven ook blijk van deze nuance. Zie bijvoorbeeld Fiselier 1985, p. 293.

ven die tot op heden zijn ontplooid om gelijkheid in sanctionering te bevorderen, overbodig zouden zijn. Integendeel, met het bevorderen van die gelijkheid is niets mis, juist ook omdat het zo lastig is om door middel van empirisch onderzoek uitspraken te doen over ongelijke behandeling in de straftoemeting. Waar het mij om gaat, is dat de resultaten van de verrichte onderzoeken geen aanleiding geven tot het nemen van ingrijpende maatregelen.

De tweede consequentie is dat het niet mogelijk is om hele scherpe uitspraken te doen over de mate waarin de verschillende, in de praktijk gehanteerde instrumenten bijdragen aan rechtseenheid en rechtsgelijkheid. Men kan wel aangeven op welke wijze die instrumenten een bijdrage beogen te leveren aan het streven naar gelijke sanctionering, maar of daarmee ook daadwerkelijk een gelijke behandeling van gelijke gevallen wordt gerealiseerd, is – juist vanwege de onbepaaldheid van het begrip gelijkheid – moeilijk aan te geven. De beoordeling van de verschillende instrumenten ziet daarom veeleer op de randvoorwaarden voor een consistente toepassing van het sanctierecht, dan op het realiseren van gelijkheid.⁴⁸⁵

4.3 *De rol van de wet*

64. In de recente discussie over een herziening van het sanctiestelsel is door verschillende auteurs naar voren gebracht dat het wenselijk is het wettelijk kader van het sanctiestelsel te versterken. De context waarbinnen de wens tot uiting wordt gebracht, is niet steeds dezelfde. Zo zijn er bijvoorbeeld voorstellen voor verbeteringen op concrete terreinen, zoals de voorwaardelijke strafmodaliteiten of de vervroegde invrijheidsstelling.⁴⁸⁶ Ook wordt een versterking van het wettelijk kader in de sleutel geplaatst van het meer algemene desideratum de bevoegdheden en de rol van wetgever, rechter en administratie duidelijk van elkaar af te bakenen en de – doorgeschoten – diversificatie in het sanctiestelsel aan banden te leggen. Van Kalmthout is daar bijvoorbeeld heel uitgesproken over:

“Ook het aan de rechter ter beschikking staande sanctie-arsenaal heeft zoveel aan samenhang, rationaliteit en consistentie ingeboet, dat iedere poging om via straftoemetingsrichtlijnen,

⁴⁸⁵ Vgl. ook Loth 2001, p. 112, 114, die erop wijst dat het doel van rechtspraak niet de eenheid van resultaten, maar de eenheid van gronden is.

⁴⁸⁶ Zie Commissie-Vegter 2002, en Commissie-Otte 2003.

formulering van bandbreedtes, aanscherping van de motiveringseis en andere goed bedoelde initiatieven om meer eenheid in de sanctietoemeting te realiseren een bij voorbaat kansloze vorm van symptoonbestrijding is die voorbijgaat aan de kern van het probleem. De kern van het probleem is het sanctiestelsel zelf, dat met zijn vele cumulatiemogelijkheden en overvloed aan al dan niet wettelijk geregelde, weinig samenhang vertonende sanctiemodaliteiten een vruchtbare bodem vormt voor een voor niemand meer inzichtelijke sanctioneringspraktijk.”⁴⁸⁷

Tot slot wordt ook in relatie tot de gelijkheid in de sanctietoepassing aandacht gevraagd voor een versterking van het wettelijk kader.⁴⁸⁸

Een rode draad in de literatuur waarin wordt gepleit voor een versterking van het wettelijk kader wordt gevormd door een zekere vanzelfsprekendheid waarmee wordt aangenomen dat de grote vrijheid die het wettelijke sanctiestelsel aan de rechter bij het nemen van de sanctiebeslissing verschaft, op één of andere manier aan banden moet worden gelegd.⁴⁸⁹ Gelet op het grote gewicht dat in het strafrecht wordt toegekend aan het legaliteitsbeginsel, met de daarbij behorende nadruk op de taak van de wetgever, komt die vanzelfsprekendheid natuurlijk niet vreemd voor.⁴⁹⁰ De historische ontwikkeling van het sanctiestelsel wijst echter een andere kant uit. In het tweede hoofdstuk is immers naar voren gekomen dat bij alle ontwikkelingen in het sanctiestelsel sinds 1886 de straftoemtingsvrijheid steeds hoog in het vaandel is blijven staan. Hoewel in sommige recente wetswijzigingen wel signalen aan de rechter over de toepassing van het sanctierecht besloten liggen, zijn er vooralsnog geen aanwijzingen voorhanden dat de straftoemtingsvrijheid door de wetgever op één of andere manier structureel aan banden zal worden gelegd. De wetgever acht de rechter kennelijk op zijn taak berekend om, met inachtneming van alle betrokken belangen, tot een rechtvaardige sanctiebeslissing te komen en rekent het niet tot zijn taak om het wette-

⁴⁸⁷ Van Kalmthout 2001, p. 421-422. Vgl. over de diversificatie van het sanctiestelsel bijvoorbeeld ook Vegter 1994, p. 67, Mevis 1998, p. 271, Otte 1999, p. 54, en Mevis 2003b, p. 28.

⁴⁸⁸ Zie bijvoorbeeld Beerling 1973, p. 137, die de suggestie doet een “Beginselenwet straftoemeting” tot stand te brengen, en Knigge 2000, die pleit voor een wettelijk raamwerk waarop de rechter zich bij de straftoemeting kan oriënteren. Vgl. ook Frijda 1988, p. 958, en Frijda 1992, p. 100.

⁴⁸⁹ Zie bijvoorbeeld Vegter in *Handelingen NJV* 2002-II, p. 51: “Voor de wijze waarop de rechter aan deze ruimte [tussen het wettelijk pardon en het strafmaximum; MJB] inhoud moet geven, zijn nauwelijks wettelijke aanknopingspunten. Gelet op deze aanzienlijke ruimte lijkt er op het eerste gezicht wel wat voor te zeggen om de rechter een nader, al dan niet wettelijk, kader te bieden.” Kelk 1994, p. 61, wijst erop dat voor de grote vrijheid van de rechter wellicht enige huiver bestaat vanwege de ingrijpende aard van de sanctiebeslissing.

⁴⁹⁰ Vgl. Knigge 2000, p. 281. Vgl. echter ook De Hullu 2002, p. 18, die de betekenis van het legaliteitsbeginsel relativeert omdat de verdachte niet zonder meer is gebaat bij meer voorspelbaarheid in de sanctietoemeting. De mogelijkheid om met de bijzondere omstandigheden die zich in zijn zaak voordoen, rekening te houden kan daardoor onder druk komen te staan.

lijk kader te versterken.⁴⁹¹ In de praktijk lijkt de rechter, niettegenstaande de kritiek op de diversificatie van het sanctiestelsel, ook goed uit de voeten te kunnen met de diversiteit aan sancties.⁴⁹²

Gelet op de uitgangspunten, zoals ik die in de vorige paragraaf uiteen heb gezet, zal het geen verbazing wekken dat ik geen noodzaak zie om de straftoemingsvrijheid te beperken door in de wet meer algemene regels over de sanctiebeslissing op te nemen.⁴⁹³ Dit standpunt laat zich het beste uitwerken door nader in te gaan op twee mogelijke aanpassingen van het wettelijk stelsel: het vastleggen van sanctiedoelen in de wet en het uitbreiden van de motiveringsvoorschriften.

65. In 2000 heeft De Keijser de resultaten gepubliceerd van een empirische studie naar het al dan niet bestaan van een coherent raamwerk – in de vorm van samenhangende, richtinggevende en legitimerende (morele) beginselen – voor de straftoemering.⁴⁹⁴ Uit zijn onderzoek blijkt dat een dergelijk raamwerk in de Nederlandse strafrechtspleging ontbreekt. Er kan geen eenduidig verband worden gelegd tussen de strafdoelen enerzijds en de straftoemingspraktijk anderzijds. Rechters lijken er in het algemeen een tamelijk pragmatische visie op het doel of de doelen van de straf op na te houden, waarmee men in concrete zaken alle kanten uit kan.⁴⁹⁵ Verder blijkt er bij rechters weinig onderlinge overeenstemming te bestaan over de strafdoelen die in specifieke zaken zouden moeten worden nagestreefd.⁴⁹⁶ Met de studie van De Keijser is een empirische onderbouwing geleverd voor de veelal geuite stelling dat consensus over de strafdoelen ontbreekt.⁴⁹⁷

⁴⁹¹ Vgl. ook Oomen 1970, p. 20-21, die erop wijst dat juist vanwege de plicht tot het wege van de omstandigheden van het geval het niet goed denkbaar is dat in de wet de sanctiebeslissing nader wordt genormeerd.

⁴⁹² Zie ook Schuyt 2001, p. 55, en Commissie-Otte 2003, p. 27.

⁴⁹³ Dat betekent echter niet dat per definitie elke mogelijke aanpassing van het wettelijk kader op voorhand moet worden afgewezen. Vooral ten aanzien van specifieke onderdelen van het sanctiestelsel zijn zonder meer verbeteringen denkbaar.

⁴⁹⁴ Zie De Keijser 2000a. Een kort verslag van de belangrijkste resultaten van het onderzoek is te vinden bij De Keijser 2000b.

⁴⁹⁵ Vgl. ook reeds Fijnaut 1989, p. 926. Knigge 2000, p. 281, beschouwt het – terecht – als goed nieuws: “Het ideaal is toch dat de strafoplegging niet afhankelijk is van de persoon van de rechter die toevallig zitting heeft.”

⁴⁹⁶ De Keijser heeft onder andere aan een groep rechters fictieve zaken ter beoordeling voorgelegd. De opgelegde straffen liepen zeer uiteen, terwijl er ook geen eenduidig verband tussen de voorkeur voor strafdoelen van de rechter en zijn beslissing bleek te bestaan. De Keijser tekent daarbij aan dat bij de beoordeling van deze zaken een aantal formele en informele mechanismen die in de praktijk het handelen van een rechter (kunnen) beïnvloeden, afwezig waren. Zie De Keijser 2000b, p. 226.

⁴⁹⁷ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 8-9 (MvA), Groenhuijsen 1985, p. 293, en Van der Landen 1992, p. 329-330, 335-336.

De vraag die vervolgens rijst, is welke consequenties kunnen of moeten worden verbonden aan deze onderzoeksresultaten. De Keijser brengt zelf naar voren dat het van belang is dat “een algemeen gedeelde visie tussen rechters over fundamentele strafrechtstheoretische (morele) beginselen en de praktische implicaties daarvan” wordt ontwikkeld.⁴⁹⁸ Op het eerste gezicht is dat een aansprekende aanbeveling, die ook van belang is voor een eventuele versterking van het wettelijk kader van het sanctiestelsel. Er valt echter ook nog wel wat af te dingen op de aanbeveling van De Keijser. Tegenover deze aanbeveling staan bijvoorbeeld de volgende, reeds vaak geciteerde woorden van Melai:

“Het is af te raden doeleinden van de straf te canoniseren, om de eenvoudige reden dat die doeleinden niet ‘bestaan’ of ons door een bovenzinnelijke openbaring zouden zijn ‘gegeven’. Strafdoeleinden worden voor persoonlijke rekening gekozen: noch een individu noch dwingend betoog hebben hier iets te dicteren. Van de opgedrongen prescripties van éénlingen moeten wij niets hebben en een betoog houdt op dwingend te zijn vanaf het ogenblik dat wij achter de vlekkeloze schakelingen in een redenering oog in oog staan met de persoonlijke uitgangspunten van de woordvoerder. (...) Het voorafgaande in een andere sleutel: het rechtspolitieke oordeel over de functie van de straf is geen voortbrengsel van de pure ethiek of van de zuivere ervaring, maar daarentegen een voorbeeld van toegepaste moraal.”⁴⁹⁹

Opmerkelijk is dat de resultaten van het onderzoek van De Keijser in zekere zin een bevestiging vormen van hetgeen Melai betoogt. Dat de na te streven doeleinden van de straf geen vaststaand gegeven zijn, blijkt immers wel uit het feit dat rechters geen eenduidig en de straf(maat) verklarend concept van strafdoelen erop na houden. Wil men daaraan ontkomen, dan lijkt het noodzakelijk te zijn om toch op de één of andere manier een dergelijk concept op te leggen. Dat zou alleen anders zijn indien verwacht kan worden dat discussie over “fundamentele strafrechtstheoretische (morele) beginselen en de praktische implicaties daarvan” tot consensus zou leiden, maar de onderzoeksresultaten van De Keijser geven geen aanleiding te veronderstellen dat die consensus vanzelf wordt bereikt.⁵⁰⁰ Het risico dat is verbonden aan het opleggen van een

⁴⁹⁸ De Keijser 2000a, p. 188, en De Keijser 2000b, p. 226.

⁴⁹⁹ Melai 1973/1992, p. 141.

⁵⁰⁰ Bovendien rijst de vraag of het bereiken van consensus wenselijk is. Debat over de strafdoelen wordt veelal als waardevol beschouwd, omdat op die manier het denken over de zin (het nut) van het strafrecht steeds blijft doorgaan. Vgl. Knigge 2000, p. 281, De Roos & Schoep 2001, p. 40, De Hullu 2002, p. 75 (noot 201), en Kooijmans & Mevis 2002a, p. 280.

bepaald concept van strafdoelen is dat dat concept niet wordt gedeeld door degenen die bij de straftoemeting zijn betrokken. Dat risico wordt wellicht kleiner naar mate het concept algemener van aard is, maar daarmee wordt de meerwaarde – de sturende kracht – van het concept weer kleiner. Bovendien is het de vraag welke winst het oplevert als er consensus bestaat over de strafdoelen. Niet gegarandeerd is dat rechters zich dan ook door die doelen laten leiden,⁵⁰¹ terwijl het ook niet uitgesloten is dat op basis van één bepaald concept van de strafdoelen verschillende uitkomsten in een concrete zaak kunnen worden verdedigd.⁵⁰² Bij deze stand van zaken is het vastleggen van de strafdoelen in de wet niet aantrekkelijk.⁵⁰³

Men kan zich overigens nog afvragen of het anders ligt indien men niet alleen naar de straffen kijkt, maar ook naar de maatregelen. Maatregelen worden immers doorgaans met een tamelijk specifiek doel – op het terrein van beveiliging of herstel – in het leven geroepen. Dat doel is soms ook met zoveel woorden in de wettelijke regeling terug te vinden.⁵⁰⁴ Daarmee is echter nog niet gezegd dat over de volle breedte van het sanctiestelsel adequaat sanctiedoeleinden in de wet kunnen worden vastgelegd. Met straffen wordt veelal niet één specifiek doel nagestreefd, terwijl met maatregelen naast het primaire, door de wetgever als zodanig aangeduide doel veelal ook andere sanctiedoeleinden (kunnen) worden gerealiseerd.⁵⁰⁵

Het verdient, gelet op het vorenstaande, dus geen aanbeveling om in de wet allerlei sanctiedoelen, al dan niet gevat in een bepaald concept, op te nemen. Om consistentie te bereiken heeft men bovendien ook geen consensus nodig. Gevalsvergelijking is daarvoor naar mijn mening veel belangrijker. Ik voeg daaraan toe dat ook meer in het algemeen het tot stand brengen van een meer richtinggevend wettelijk kader dan het huidige niet zonder meer wenselijk voorkomt. Hoe men zich een dergelijk kader ook voorstelt,⁵⁰⁶ men stuit onherroepelijk op het dilemma of men de rechter de

⁵⁰¹ Vgl. De Hullu 2002, p. 74.

⁵⁰² Vgl. Duker 2003, p. 122. Zie in dit verband ook de aanzet die De Keijser heeft gegeven voor het door hem voorgestelde raamwerk van strafdoelen in De Keijser 2001, en De Keijser 2003. Die aanzet levert naar mijn mening geen bruikbaar, sturend raamwerk op.

⁵⁰³ Vgl. ook Kortenhorst 1990, p. 166-167, en Kooijmans & Mevis 2002a, p. 280. Zie echter ook aanbeveling A1 van Recommendation R(92)17 van de Raad van Europa. Het ligt wellicht anders indien de wetgever het strafrecht op een fundamentele andere leest zou willen schoeien. Om dan de overgang naar een andere 'ideologie' te bewerkstelligen, zou het zinvol kunnen zijn om de (nieuwe) sanctiedoelen expliciet in de wet te vermelden. Vgl. in dat verband Lauwaert 2003.

⁵⁰⁴ Het meest expliciet is dat het geval ten aanzien van de SOV/ISD-maatregel. Zie art. 38m lid 2 Sr.

⁵⁰⁵ Vgl. bijvoorbeeld ten aanzien van de schadevergoedingsmaatregel Groenhuijsen 1985, p. 142-146, 272-275, 292-293, en met betrekking tot de ontnemingsmaatregel Borgers 2001, p. 78-83.

⁵⁰⁶ In de literatuur worden daarvoor nauwelijks concrete suggesties gedaan. Vgl. Knigge 2000, die weliswaar pleit voor een door de wetgever op te stellen raamwerk voor de straftoemeting, maar geen

nodige ruimte wil laten om rekening te kunnen houden met de concrete omstandigheden van het geval en alle daarbij betrokken belangen, dan wel die flexibiliteit wil inwisselen voor het geven van meer richting aan de sanctiebeslissing. Uiteraard kan men een tussenweg bewandelen – door het stellen van regels waarvan de rechter (onder omstandigheden) mag afwijken –, maar dan vervaagt weer het richtinggevende karakter van het wettelijk kader.⁵⁰⁷

Bij de vraag naar de wenselijkheid van een aanscherping van het wettelijk kader speelt tot slot een rol hoe men de in de strafrechtspraktijk ontwikkelde instrumenten ter bevordering van een consistente straftoemeting beoordeeld. Deze instrumenten compenseren naar mijn mening het grootste nadeel van het wettelijke sanctiestelsel, het ontbreken van waarborgen dat sanctiebeslissingen op een consistente wijze worden genomen.⁵⁰⁸ Ik ga daar in paragraaf 4.5 nader op in.

66. In nr. 51 is uiteengezet dat in een recent wetsvoorstel een uitbreiding van de motiveringsplicht van de rechter wordt voorgesteld. Dat voorstel geeft aanleiding om nader in te gaan op de *normatieve* betekenis van wettelijke motiveringsvoorschriften voor het nemen van de sanctiebeslissing. In dat verband moet allereerst worden geconstateerd dat met de wettelijke verplichting om de sanctiebeslissing te motiveren niet of nauwelijks wordt beoogd om de rechter bij het nemen van die beslissing te sturen. Bij de invoering van het wetboek van strafvordering van 1926 is immers als één van de functies van de motivering van de sanctiebeslissing genoemd het verkrijgen van inzicht in de beginselen van rechterlijke straftoemeting (zie nr. 45). In de loop der tijd – met de invoering van de wet vermogenssancties – zijn er weliswaar enkele specifieke motiveringsvoorschriften toegevoegd, maar ook daarvan kan niet worden gezegd dat deze duidelijk richting geven aan de sanctiebeslissing van de rechter.⁵⁰⁹ De

verdere invulling geeft aan de vormgeving van dat raamwerk. Hetzelfde geldt voor Beerling 1973. Een concreet voorstel wordt wel gedaan door Frijda 1996, p. 10, maar de door hem voorgestelde bepaling geeft mijns inziens weinig houvast. In de literatuur is verder nog wel aandacht besteed aan bindende, semi-wettelijke straftoemetingsrichtlijnen (naar Amerikaans model), onder andere door Lensing 1992, Silvis 1993, Grapendaal & Van der Linden 1998, p. 15-22, Lensing 1998, p. 892-897, en De Roos & Schoep 2001, p. 45-26. Het invoeren van dergelijke richtlijnen stuit *grosso modo* op dezelfde bezwaren als een versterking van het wettelijk kader.

⁵⁰⁷ Vgl. ook de in nr. 33 besproken bevindingen van Tak & Van Kalmthout 2003 met betrekking tot de minimumstraf.

⁵⁰⁸ Een tegenwerping kan zijn dat die instrumenten niet op alle sancties zien. Dat is juist, maar pleit er veeleer voor om de werkingssfeer van die instrumenten uit te breiden. Zie nr. 74.

⁵⁰⁹ Een uitzondering is art. 359 lid 6 Sv, dat is ingevoerd met het oog op het terugdringen van de korte vrijheidsstraf. Zie nr. 23. Erg dwingend is het beroep op de rechter niet, gelet op het feit dat deze bepa-

in het wetsvoorstel opgenomen uitbreiding van de motiveringsplicht maakt hierop geen uitzondering. Die uitbreiding noopt de rechter ‘slechts’ tot het reageren op uitdrukkelijk onderbouwde standpunten die de rechter niet volgt. De redenen die de rechter daarvoor kan of moet opgeven, blijven onvermeld.

De rechtspraktijk laat zien dat de door de wetgever in 1926 hoog gespannen verwachting van de motivering van de sanctiebeslissing niet waar wordt gemaakt,⁵¹⁰ en belangrijker nog: niet waar gemaakt kan worden.⁵¹¹ Een belangrijke oorzaak daarvoor is dat een normatief kader ontbreekt waaraan de rechter de beginselen die men in de motivering hoopt aan te treffen, kan ontleenen. Het belangrijkste referentiepunt voor de rechter, de wet, helpt hem juist op dit punt niet verder. Mede gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt over het neerleggen van sanctiedoelen in de wet, lijkt het ook niet goed mogelijk om te voorzien in een wettelijke motiveringsplicht die meer sturing geeft aan de sanctiebeslissing.⁵¹² Daarmee is niet gezegd dat elke vorm van structuur voor het nemen van die beslissing ontbreekt. Ik heb in nr. 61 aangegeven dat het vakmanschap van de rechter – zijn ervaring, zijn inzicht in andere berechte gevallen – een belangrijke garantie vormt voor het verantwoord nemen van de sanctiebeslissing. Feit is echter wel dat (de onderliggende principes van) dat vakmanschap zich niet altijd even goed in een uitspraak onder woorden laten brengen.⁵¹³ Hoewel men – ter wille van de verantwoording en explicatie van de beslissing – zeker van de rechter mag verlangen dat hij zo helder mogelijk aangeeft op welke feiten, omstandigheden en over-

ling geen nadere invulling geeft aan de motiveringsplicht. Veel effect heeft art. 359 lid 6 Sv in de praktijk niet gesorteerd, aldus Frijda 1996, p. 15.

⁵¹⁰ Behoudens enkele uitzonderingen worden door de Hoge Raad geen hoge eisen gesteld aan de motivering van de sanctiebeslissing. In 1947 oordeelde de Hoge Raad expliciet dat de woorden “bijzondere redenen” in het toenmalige art. 359 lid 4 Sv geen betrekking hebben op “de beginselen” waarvan in de Memorie van Toelichting wordt gerept, zie HR 20 mei 1947, *NJ* 1947, 368. Zie nader nr. 45, en voorts onder andere Oomen 1970, p. 70-83, Knigge 1980, p. 192-210, Poelman 1984, Frijda 1988, en Boksem & Van Weringh 1990.

⁵¹¹ Zie daarover onder andere Beerling 1973, p. 126-129, Oomen 1978, p. 315-317, Otte 1999, p. 39, 44-45, Corstens 2002, p. 688, Knigge 2002, p. 6, en Duker 2003, p. 35, 73, 122. In de literatuur wordt echter ook gesteld dat een goede motivering van de sanctiebeslissing kan bijdragen aan de ontwikkeling van een straftoematingsleer. Zie Duker & Schuijt 2002, p. 636, en Duker & Schuyt 2003, p. 661. De historie lijkt zich tegen de juistheid van deze stelling te keren.

⁵¹² Iets anders is dat de wet wel een reeks van omstandigheden zou kunnen voorschrijven waar de rechter acht op moet slaan, in combinatie met de plicht om zijn afwegingen daaromtrent in de uitspraak neer te leggen. Vgl. de beschouwingen over het Duitse recht van Tak 2001, en Lensing 2003a, en de vermelding van Zweedse wetgeving, waarin algemene (en daarom niet zoveel zeggende) regels voor straftoemeting zijn opgenomen, bij Frijda 1992, p. 97-99, en Frijda 1996, p. 24-25, 27. Ik ben op zichzelf geen principieel tegenstander van een dergelijke motiveringsplicht, maar ik wijs erop dat daarmee nog geen sturing wordt gegeven aan de sanctiebeslissing. Het is bovendien de vraag of alle (verplichte) overwegingen van de rechter ook daadwerkelijk de sanctiebeslissing (kunnen) verklaren.

⁵¹³ De wet verlangt overigens ook niet dat de rechter zijn denkproces als zodanig onder woorden brengt. Zie Kortenhorst 1990, p. 70-72, en Kortenhorst 2002, p. 76.

wegingen zijn beslissing rust,⁵¹⁴ moet men geen overspannen verwachtingen van die motivering erop na houden.⁵¹⁵

De in het wetsvoorstel opgenomen uitbreiding van de motiveringsplicht van art. 359 lid 2 Sv verschilt overigens in zoverre van de bestaande motiveringsplichten ten aanzien van de sanctieoplegging, dat de rechter impliciet een niet-wettelijk referentiekader voor de strafmotivering aangereikt krijgt. Uit de parlementaire geschiedenis van het amendement waarop deze uitbreiding rust, blijkt namelijk dat een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ook een op de strafvorderingsrichtlijnen gebaseerde eis van het openbaar ministerie of een op die richtlijnen gebaseerd verweer van de verdachte kan omvatten (zie nr. 52). Een dergelijk standpunt zou ook kunnen zijn gebaseerd op de oriëntatiepunten of de databank voor straftoemeting. In zoverre wordt een nieuwe weg ingeslagen: de rechter hoeft niet aan te geven wat zijn beginselen zijn, maar wordt wel geacht uit te kunnen leggen waarom hij al dan niet afwijkt van de sanctiebeslissing die wordt ingegeven door één van die instrumenten voor straftoemeting.⁵¹⁶

4.4 *De rol van de politiek*

67. Gelet op de bevindingen in de vorige paragraaf bestaat er, althans in mijn opvatting, geen aanleiding om de rol van de wet(gever) te versterken. In dat verband heb ik uitdrukkelijk gewezen op de mogelijkheden die de in de rechtspraak ontwikkelde instrumenten bieden om de consistentie in sanctiebeslissingen te bewaken. Alvorens nader in te gaan op het gebruik van die instrumenten wil ik nog stil staan bij de vraag of het zinvol is, gelet op de beperkte rol van de wet, de rol van de politiek te vergroten. Ik wijs in dit verband op de voorstellen van Duker en De Hullu om de strafvorderingsrichtlijnen af te stemmen met de minister en het parlement.⁵¹⁷ Argumenten voor

⁵¹⁴ Kortenhorst 2002, p. 77-78, pleit er daarbij voor dat de rechter in iedere zaak verwoordt wat hij in dat specifieke geval ziet als het (primaire) doel van de straf. Ook andere auteurs bespreken factoren die de rechter in zijn motivering kan of zou moeten betrekken. Zie onder andere Meijers 1989, Frijda 1996, p. 16-17, 21-35, en Kelk 2001, p. 412-424.

⁵¹⁵ Vgl. ook Frijda 1996, p. 19, en Ter Brake 2002, p. 81.

⁵¹⁶ Zie ook nr 76. Een consequentie van het in de hoofdtekst gestelde is overigens dat de uitbreiding van de motiveringsplicht in het wetsvoorstel minder betekenis heeft voor sancties waarop die instrumenten geen betrekking hebben.

⁵¹⁷ Duker 2003, p. 171-172, stelt voor, teneinde de wisselwerking tussen wetgever/politiek en rechter te versterken, om de strafvorderingsrichtlijnen vast te stellen in de vorm van een aanwijzing van het college van procureurs-generaal (als bedoeld in art. 130 lid 4 Wet RO), nadat de minister het parlement in kennis heeft gesteld van (het concept van) die aanwijzing. Vervolgens zou de aanwijzing besproken

een dergelijke politieke afstemming kunnen vooral worden gevonden in de behoefte aan een sterkere democratische legitimatie van de sanctiebeslissing van de strafrechter. Zonder het uitgangspunt van de onafhankelijke beoordeling van concrete zaken door de rechter prijs te geven, kan politiek overleg over de strafvorderingsrichtlijnen ertoe leiden dat de kloof tussen enerzijds de wet(gever), die heel algemene normen stelt voor de sanctiebeslissing, en anderzijds de rechter, die in het specifieke geval die beslissing moet nemen, kleiner wordt.⁵¹⁸ Een ander voordeel van de voorgestelde procedure kan zijn dat daarmee een – aantrekkelijk – alternatief wordt geboden voor het normeren van de sanctiebeslissing door, al dan niet ingrijpende, aanpassingen van het wettelijke stelsel.⁵¹⁹ In paragraaf 2.4.1 is immers gebleken dat soms de wet wordt gewijzigd om de toepassing van een bepaalde sanctie te stimuleren, terwijl die of een soortgelijke toepassing ook zonder wetswijziging veelal mogelijk is. De keuze voor afstemming van de richtlijnen van het openbaar ministerie – en niet de oriëntatiepunten van de zittende magistratuur – voorkomt daarbij een al te directe invloed op de sanctietoepassing.⁵²⁰

68. Voor een heldere standpuntbepaling over de rol van de politiek is het naar mijn mening van belang om eerst stil te staan bij twee vragen: welke invloed kan de politiek thans reeds uitoefenen op de sanctiepraktijk, en welke invloed wenst men uit te oefenen? Bij de beantwoording van de eerste vraag kan, afgezien van de mogelijkheid van het tot stand brengen van wetgeving, allereerst worden gewezen op de mogelijkheid van het parlement om de minister aan te spreken op activiteiten van het openbaar ministerie. De minister is immers politiek verantwoordelijk voor het openbaar ministerie. Het parlement kan daardoor, desgewenst, met de minister in discussie treden over het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie, mede omdat in de praktijk

kunnen worden in de vaste kamercommissie voor Justitie, waarbij de minister de aldaar geplaatste opmerkingen mee kan nemen in zijn overleg met het openbaar ministerie. Zie ook Duker 2001b. De Hullu 2002, p. 79, noemt daarnaast nog de mogelijkheid van het vaststellen van strafvorderingsrichtlijnen bij algemene maatregel van bestuur. Die mogelijkheid wordt ook aangestipt door Knigge 2000, p. 282, maar gaat Duker 2003, p. 172, te ver. Denkbaar zou ook nog zijn dat de minister een algemene aanwijzing ex art. 127 Wet RO geeft, vgl. het voorstel van Asscher 1999. Vgl. voorts nog Simonis 2003, p. 44.

⁵¹⁸ Zie in dit verband de beschouwing van Duker 2003, p. 38-45, over het democratiebeginsel. De Hullu 2002, p. 79, wijst erop dat de waarde van de strafvorderingsrichtlijnen voor de strafrechter toenemen indien deze politieke steun verwerven. Zie in vergelijkbare zin ook het regeringsstandpunt zoals besproken in nr. 33.

⁵¹⁹ Vgl. ook Keulen 2002, p. 1099, die deze procedure opvat als alternatief voor de invoering van minimumstraffen.

⁵²⁰ Duker en De Hullu zijn overigens voorstander van de afschaffing van de oriëntatiepunten. Zie nr. 73.

de minister betrokken is bij de vaststelling van de strafvorderingsrichtlijnen.⁵²¹ Nu moet daarbij wel worden aangetekend dat de minister enige distantie houdt van het openbaar ministerie, indien hij op het functioneren daarvan wordt aangesproken. Dat komt voort uit het gegeven dat de taak van het openbaar ministerie – de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde – en de daaruit voortvloeiende plicht om alle betrokken belangen telkens zorgvuldig af te wegen, er juist toe nopen dat het openbaar ministerie de nodige ruimte wordt gegund om naar eigen inzichten zijn werkzaamheden te verrichten.⁵²² Respecteert het parlement dit uitgangspunt, dan ligt het niet voor de hand dat de minister wordt bestookt met allerlei detailvragen over strafvorderingsrichtlijnen. Dat neemt naar mijn mening niet weg dat het parlement zich binnen de grenzen van het redelijke kan laten informeren over de uitgangspunten van de strafvorderingsrichtlijnen en daarover met de minister in debat kan treden. Een mogelijke uitkomst van dat debat kan zijn, dat de minister over bepaalde aspecten van de strafvorderingsrichtlijnen met het openbaar ministerie in gesprek treedt. In het uiterste geval zou het parlement er bij de minister op kunnen aandringen dat een algemene aanwijzing in de zin van art. 127 Wet RO wordt gegeven.

Waar het gaat om initiatieven die vanuit de zittende magistratuur worden ontplooid, ontbreekt politieke verantwoordelijkheid van de minister. Politieke bemoeienis met die initiatieven ligt, gelet op de scheiding der machten, ook bepaald niet voor de hand. In nr. 37 is aan de orde gekomen dat er niettemin wel indirect, in de toelichting op wetsvoorstellen, wordt gecommuniceerd over de sanctietoepassing door de rechter. Die vorm van communicatie is natuurlijk niet ideaal. Als de minister of het parlement de sanctietoepassing toch ter discussie lijkt te willen stellen, is het in elk geval wenselijker om die discussie openlijk aan te gaan. In dat geval moet men wel zich wel afvragen of de zittende magistratuur een adequate spreekbuis heeft. Het is maar zeer de vraag of de Raad voor de rechtspraak – het overkoepelende orgaan van de gerechten⁵²³ – als zodanig kan fungeren. Uit de taakstelling van de Raad vloeit dat niet voort, terwijl bovendien het verbod voor de Raad om te treden in de inhoudelijke beoordeling van en de beslissing in een concrete zaak, overleg over de sanctietoepas-

⁵²¹ Duker 2003, p. 86-87, noteert dat de strafvorderingsrichtlijnen worden afgestemd met het directoraat-generaal rechtshandhaving van het ministerie van Justitie, om vervolgens door het college van procureurs-generaal in overleg met de minister te worden vastgesteld. Vgl. ook Van Daele 2003, p. 149.

⁵²² Corstens 2002, p. 103. Vgl. ook Van Daele 2003, p. 119-133, 164.

⁵²³ Zie daarover nader Duker 2003, p. 93-99. Kort gezegd liggen de taken van de Raad hoofdzakelijk op het terrein van bedrijfsvoering, budgettoekenning en budgetbeheersing.

sing belemmert.⁵²⁴ Daarmee lijken de marges om vanuit de politiek invloed uit te oefenen op de sanctietoepassing door de zittende magistratuur heel klein. Er bestaan echter nog wel een paar mogelijkheden. De minister kan met de Raad in gesprek treden – maar ook niet meer dan dat⁵²⁵ – over de wijze waarop de Raad invulling geeft aan zijn taak om ondersteuning te bieden aan activiteiten van de gerechten die gericht zijn op uniforme rechtstoepassing. Daartoe kunnen initiatieven op het terrein van straftoemeting worden gerekend.⁵²⁶ Voor zover de sanctietoepassing onderwerp van discussie is in het kader van een wetsvoorstel, kan de minister of het parlement de Raad verzoeken advies uit te brengen.⁵²⁷ Op die manier kunnen minister en parlement kennis nemen van ‘het’ standpunt van de zittende magistratuur,⁵²⁸ inzicht krijgen in de rechterlijke praktijk en die kennis betrekken bij de bespreking van het betreffende wetsvoorstel. Het parlement kan desgewenst bij de minister aandringen op het voeren van een dergelijk gesprek of het vragen van advies. Het is voorts mogelijk dat de Raad op eigen initiatief advies uitbrengt.⁵²⁹

69. Het vorenstaande overzicht laat zien dat er op dit moment een redelijk aantal mogelijkheden bestaat voor de politiek om enige invloed uit te oefenen op de sanctiepraktijk. Opmerkelijk is dat die mogelijkheden nauwelijks worden benut. Bestudering van (recente) parlementaire stukken leert dat pogingen om invloed uit te oefenen beperkt blijven tot de in nr. 37 besproken indirecte communicatie over onvrede met bepaalde vormen van sanctietoepassing. Daarbuiten kunnen aan die stukken aanwijzingen worden ontleend dat de minister en het parlement weinig behoefte hebben aan bemoeienis met de sanctietoepassing. De minister en leden van het parlement hebben

⁵²⁴ Vgl. art. 96 lid 1 Wet RO.

⁵²⁵ De minister heeft op grond van art. 93 lid 1 Wet RO niet de bevoegdheid algemene aanwijzingen te geven met betrekking tot de in de hoofdttekst genoemde taak ex art. 94 Wet RO.

⁵²⁶ De Raad heeft, aldus art. 94 Wet RO, tot taak ondersteuning te bieden aan activiteiten van de gerechten die gericht zijn op (onder andere) uniforme rechtstoepassing, bijvoorbeeld op het terrein van de straftoemeting. Vgl. *Kamerstukken II* 2000/02, 27 182, nr. 6, p. 33 (NnavV). Een voorstel (van de commissie-Leemhuis) om de Raad de bevoegdheid te geven richtlijnen of beleidsregels uit te vaardigen, is door de minister niet overgenomen. Zie daarover nader Lensing 1998. Vgl. voorts de aankondiging van de minister om met de Raad in overleg te treden over “(...) de beantwoording van de vraag op welke wijze het sanctiebeleid van de rechter inzichtelijker gemaakt kan worden.” Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 28 484, nr. 34, p. 35 (wetgevingsoverleg).

⁵²⁷ Zie de adviestaak van art. 95 lid 1 Wet RO. De invulling van deze adviestaak is geregeld in het, door art. 95 lid 2 Wet RO van overeenkomstige toepassing verklaarde, vierde hoofdstuk van de Kaderwet adviescolleges. Ik wijs daarnaast op de adviestaak van de Hoge Raad (art. 74 Wet RO).

⁵²⁸ Hiervoor is reeds opgemerkt dat de Raad niet de spreekbuis is van de zittende magistratuur. De adviezen van de Raad worden echter, zo bepaalt art. 95 lid 1 tweede volzin Wet RO, vastgesteld na overleg met de gerechten.

⁵²⁹ Die mogelijkheid bestaat op grond van art. 95 lid 2 Wet RO jo. art. 18 Kaderwet adviescolleges.

verschillende keren aangegeven dat de politiek zich afstandelijk moet opstellen ten aanzien van de straftoemeting door de rechter, gelet op diens onafhankelijke positie en het belang van een individuele straftoemeting.⁵³⁰ De minister heeft daarnaast naar voren gebracht dat hij de rechter niet op de één of andere manier wil binden aan afspraken die binnen de zittende magistratuur worden gemaakt over straftoemeting, en ook niet anderszins de zittende magistratuur wil aanspreken op die afspraken.⁵³¹ Voorbeelden waarin de minister of het parlement concreet voorstellen om aan te dringen op bijstelling van de strafvorderingsrichtlijnen van het openbaar ministerie heb ik nauwelijks aangetroffen.⁵³² De rode draad lijkt, al met al, dan ook te zijn: wel prikken, maar niet steken.

70. Duker en De Hullu gaan niet in op de vraag of de hiervoor geschetste mogelijkheden, mede gelet op het kennelijk ontbreken van de behoefte om actief van die mogelijkheden gebruik te maken, niet reeds toereikend zijn om de rol van de politiek bij de sanctietoepassing voldoende tot uiting te doen komen.⁵³³ Bovendien rijst de vraag of de door hen voorgestane afstemming van strafvorderingsrichtlijnen met de minister en het parlement leidt tot het beoogde doel. Dat doel ligt, als gezegd, in een versterking van de democratische legitimatie van de straftoemeting. Het is echter niet hun bedoeling dat die versterking incidentenpolitiek teweeg brengt, waarbij het parlement vooral naar aanleiding van allerlei concrete gevallen invloed tracht uit te oefenen op het strafvorderingsbeleid.⁵³⁴ Naar mijn mening moet men het risico niet onderschatten dat met het in het leven roepen van een formele procedure voor inspraak bij de totstandkoming van strafvorderingsrichtlijnen ook een specifiek forum ontstaat voor het uiten van door incidenten ingegeven klachten over het straftoemetingsbeleid. Aanpassing van de totstandkomingsprocedure van de richtlijnen werkt dan contraproductief. Du-

⁵³⁰ Zie de inventarisatie bij Duker 2003, p. 69-70, 84. Zie ook *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 28 (MvA).

⁵³¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 252/29 255, nr. 8, p. 21 (wetgevingsoverleg), en *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 5 (NnavV). Vgl. ook *Kamerstukken II* 2000/01, 27 419, nr. 4, p. 23 (notaoverleg), en *Kamerstukken II* 2001/02, 28 000 VI, nr. 71, p. 2 (brief).

⁵³² Vgl. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 419, nr. 4, p. 23 (notaoverleg), *Kamerstukken II* 2001/02, 28 484, B, p. 3 (NR), *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 4 (NnavV), *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 12 (NnavV), *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 23 (wetgevingsoverleg), en De Hullu 2003b, p. 61, maar zie echter ook *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 12 (MvT). In het regeringsstandpunt over de invoering van minimumstraffen (zie nr. 33) wordt gezinspeeld op de aanpassing van de strafvorderingsrichtlijnen, maar dit heeft tot op heden geen concrete actie opgeleverd.

⁵³³ Al stipt Duker 2003 op diverse plaatsen (zie p. 84, 163-164, 171, 172-173) enkele van de in de hoofdttekst bedoelde mogelijkheden aan.

⁵³⁴ De Hullu 2002, p. 79, en Duker 2003, p. 176.

ker tracht aan deze tegenwerping te ontkomen door te stellen dat juist door de afstand die de politiek bewaart tegenover het straftoemingsbeleid, de politiek onbekend blijft met de straftoemeting en incidentenpolitiek juist daardoor wordt gestimuleerd.⁵³⁵ Het lijkt mij dan echter meer op de weg van het parlement te liggen om, indien daartoe de behoefte bestaat, zich nader te laten voorlichten over dat beleid. Daarvoor hoeft de totstandkomingsprocedure van de strafvorderingsrichtlijnen niet te worden aangepast.

Het is voorts onduidelijk welke invloed Duker en De Hullu nu precies aan de politiek willen toekennen. De strafvorderingsrichtlijnen worden in hun voorstel door het openbaar ministerie, in overleg met de minister en na afstemming met het parlement, vastgesteld. Stel nu dat het parlement bij de bespreking van een concept-richtlijn aandringt op een substantiële bijstelling van die richtlijn. Het openbaar ministerie zou zich daartegen kunnen verzetten omdat het voorziet dat de zittende magistratuur die bijstelling niet onderschrijft en dus niet zal verdisconteren in de op te leggen sancties. Wie heeft er in dat geval een probleem? Het parlement, de minister, het openbaar ministerie of de rechter?⁵³⁶ Er valt veel voor te zeggen om geen nieuwe overlegstructuur in het leven te roepen, indien de consequenties daarvan niet duidelijk zijn.⁵³⁷ Dat klemmt des te meer omdat aan het wettelijke sanctiestelsel nog steeds het uitgangspunt ten grondslag ligt dat de rechter, binnen de algemene wettelijke kaders, een zeer ruime straftoemingsvrijheid heeft.⁵³⁸ Juist met dat uitgangspunt is een indirecte – want door middel van de strafvorderingsrichtlijnen uitgeoefende – politieke invloed op de rechter lastig te verenigen, terwijl het ook niet voor de hand ligt het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie stevig aan banden te leggen. Dat beknot het openbaar ministerie immers in de mogelijkheid om zich in zijn beleid (mede) te richten op de gebruikelijk door de rechter op te leggen sancties.⁵³⁹ Daarbij moet in het oog worden gehouden dat het openbaar ministerie en de zittende magistratuur

⁵³⁵ Duker 2003, p. 176.

⁵³⁶ Duker 2003, p. 175, gaat ervan uit dat de minister en het parlement niet heen kunnen om strafvorderingsrichtlijnen die het openbaar ministerie baseert op “(...) door rechters goed gemotiveerde casuïstiek of aan de hand van onderzoek naar de effecten van sanctietoepassing.” Een dergelijke onderbouwing is inderdaad belangrijk. Maar het is bepaald niet ondenkbaar dat het parlement het juist niet eens met bepaalde door de rechter gegeven beslissingen.

⁵³⁷ Al geef ik toe dat in de huidige situatie zich ook de situatie kan voordoen dat het parlement bij de minister aandringt op een bijstelling van richtlijnen door het openbaar ministerie. Een verschil is echter dat bij een formele overlegstructuur bij voorbaat een zekere verwachting wordt gewekt dat inspraak ook invloed betekent.

⁵³⁸ Vgl. ook Lensing 2001, p. 74, en Lensing 2003b, p. 184.

⁵³⁹ Deze oriëntatie van het openbaar ministerie op de rechter wordt overigens door Duker 2003, p. 80, onderschreven. Vgl. ook Lensing 2001, p. 73.

ook thans niet ongevoelig zijn voor politieke signalen. Een goed voorbeeld daarvan betreft de veelplegers. De grote politieke aandacht die voor deze groep delinquenten bestaat, heeft ertoe geleid dat het openbaar ministerie in de betreffende zaken doorgaans hogere straffen eist en de zittende magistratuur hogere straffen oplegt.⁵⁴⁰

Hoezeer voor het voorstel van Duker en De Hullu aansprekende argumenten kunnen worden aangevoerd – versterking van de democratische legitimatie en (daaruit voortvloeiend) het vermijden van meer ingrijpende aanpassingen van het wettelijke sanctiestelsel –, navolging verdient het voorstel naar mijn mening niet. De nadelen wegen daarvoor niet op tegen de voordelen.

4.5 *De rol van het openbaar ministerie en de zittende magistratuur*

71. De vorenstaande beschouwingen over de rol van de wet en van de politiek hebben niet geleid tot suggesties voor wijzigingen van het bestaande stelsel. In deze paragraaf ga ik nader in op de rol die de in de praktijk ontwikkelde instrumenten spelen bij het bevorderen van een consistente sanctietoepassing. Het is niet mijn bedoeling de in hoofdstuk 3 besproken instrumenten uitvoerig te evalueren en van (nader) commentaar te voorzien. In het navolgende sta ik allereerst stil bij de vraag hoe de sanctiebeslissing zich in het algemeen het meest zinvol laat normeren. Vervolgens geef ik in grote lijnen weer wat de sterke en zwakke punten zijn van het huidige instrumentarium en in hoeverre dat instrumentarium verbeterd kan worden.

72. Voortbouwend op de uitgangspunten, zoals ik die in paragraaf 4.2 heb geschetst, dient bij de normering van de sanctiebeslissing de gevalsvergelijking centraal te staan. Die gevalsvergelijking vormt immers een belangrijk onderdeel van het rechtsvindingsproces met betrekking tot de sanctiebeslissing. Gelet op het feit dat het gelijkheidsbeginsel wel een belangrijke, maar een moeilijk in scherpe regels te concretiseren rol speelt, moet bij de normering van de sanctiebeslissing het *faciliteren* van de gevalsvergelijking centraal staan.⁵⁴¹ Het gaat er dus om dat de rechter instrumenten worden aangereikt aan de hand waarvan hij, op efficiënte wijze, een kwalitatief goede

⁵⁴⁰ Zie noot 258. Volledigheidshalve merk ik daarbij op dat de minister deze strafverhoging niet voldoende oordeelt (zie noot 259).

⁵⁴¹ Het belang hiervan is reeds onderstreept in het rapport van de NVvR-werkgroep criteria voor straf-toemeting, zoals gepubliceerd in *Trema* 1987, p. 276-280. Vgl. ook Machielse & Balkema 1992, p. 134, en voorts Leijten 1989, p. 1663: “De onafhankelijke rechter blijve onafhankelijk maar zij tevens wel geïnformeerd en niet (alleen) eigen-wijs.”

gevalsvergelijking kan maken. Dat betekent dat de rechter vooral moet worden voorzien van, ook voor het openbaar ministerie en de verdediging toegankelijke, informatie over de sanctietoepassing in vergelijkbare zaken en dat het gebruik van die informatie wordt gestimuleerd.

Stelt men het faciliteren van de gevalsvergelijking door middel van het verstrekken van informatie over de sanctietoepassing in vergelijkbare zaken voorop, dan rijst als belangrijkste vraag hoe die informatieverstrekking het beste kan geschieden. Een rechter zal wellicht, mede als gevolg van overleg in de raadkamer, een redelijk adequaat beeld hebben van de sanctietoepassing binnen het eigen gerecht. Het is daarom van belang de rechter juist informatie aan te reiken van hetgeen buiten zijn blikveld ligt, dat wil zeggen de sanctietoepassing in het hele land. Men kan allereerst denken aan het gebruik van *statistieken*.⁵⁴² Zo zou per delict of delictsvorm uitgebreid informatie kunnen worden verzameld over de sancties die worden opgelegd, de gemiddelde duur daarvan, de variatie in duur (standaarddeviatie), waarbij de informatie naar regio kan worden uitgesplitst. Aan de hand van dergelijke statistieken kan een zo volledig mogelijk, maar toch handzaam overzicht van de sanctietoepassing worden gegeven.⁵⁴³ Een beperking is wel dat er geen inzicht wordt geboden in de oorzaak of de achtergronden van de regionale verschillen. Voor zover mij bekend, zijn statistieken zoals hier geschetst, op dit moment niet beschikbaar.⁵⁴⁴ Het verdient aanbeveling dat het openbaar ministerie en/of de zittende magistratuur deze statistieken (doen) opstellen en publiceren.

De *strafvorderingsrichtlijnen* van het openbaar ministerie en de *oriëntatiepunten* van de zittende magistratuur hebben in zekere zin als functie om informatie te verstrekken over de sanctietoepassing. Bij de totstandkoming van zowel de richtlijnen als de oriëntatiepunten wordt gezocht naar normen die zo goed mogelijk aansluiten bij de bestaande praktijk. In dat opzicht geven de richtlijnen en de oriëntatiepunten een soort van gemiddelde of grootste gemene deler aan. De informatieve waarde van deze in-

⁵⁴² Vgl. Otte 1999, p. 47, Knigge 2002, p. 8, en aanbevelingen J1-J3 van Recommendation R(92)17 van de Raad van Europa.

⁵⁴³ Gelet op eerdere, teleurstellende ervaringen met het gebruik van het statistische informatiesysteem NOSTRA (zie noot 438), vergt de samenstelling van deze statistieken overigens wel de nodige aandacht. Onder meer is van belang dat de variatie in en de combinatie van sancties goed tot uitdrukking komt. Tevens is het zinvol niet alleen per delict maar vooral ook per delictsvorm (winkeldiefstal, diefstal met braak, etc.) informatie te rangschikken. Vgl. ook Explanatory Memorandum bij Recommendation R(92)17 van de Raad van Europa, onder J1.

⁵⁴⁴ Er zijn wel diverse statistieken van het CBS en het WODC beschikbaar over de straftoemeting, maar deze hebben niet de in de hoofdttekst genoemde kenmerken.

strumenten, althans in de huidige vormgeving daarvan, moet echter niet worden overschat. De toepassing van zowel de strafvorderingsrichtlijnen als de oriëntatiepunten leidt tot een bepaald aantal (straf- en sanctie)punten met een daarbij behorende strafmaat. Op die manier komt de variatie die zich in de praktijk in de strafmaat voordoet, niet tot uitdrukking. Dat is op zichzelf niet opzienbarend, de richtlijnen en de oriëntatiepunten beogen immers tegenover die verschillen juist een uniform uitgangspunt van denken te stellen. Dat uitgangspunt is echter – en geldt vooral voor de richtlijnen – in zoverre gebrekkig, dat het hoofdzakelijk is gebaseerd op daadgerelateerde factoren, en veel minder op dadergerelateerde factoren.⁵⁴⁵ In de praktijk is de invloed van persoonsgebonden factoren op de straftoemettingsbeslissing niet gering. Ook al ligt in de systematiek van de richtlijnen en de oriëntatiepunten besloten dat juist dadergerelateerde factoren aanleiding geven tot bijstelling van de door een richtlijn of oriëntatiepunt voorgestelde strafmaat, gevalsvergelijking is er vooral bij gebaat dat de rechter binnen een variëteit aan zaken en daarbij behorende sanctiebeslissingen op zoek gaat naar een voor het te berechten geval passende sanctie. De rechter zou daarom beter worden gefaciliteerd indien de strafvorderingsrichtlijnen en de oriëntatiepunten hem niet alleen een uniform uitgangspunt van denken aanreiken, maar ook summiere informatie over de marges waarbinnen de sanctiebeslissingen in het merendeel van de zaken, waarin een bepaald type strafbaar feit wordt afgedaan, zich bewegen.⁵⁴⁶ Dat kan worden bereikt – en deze suggestie is in de literatuur al veelvuldig aangedragen⁵⁴⁷ – door in de strafvorderingsrichtlijnen en/of de oriëntatiepunten te werken met bandbreedtes waarmee die marges tot uitdrukking worden gebracht.⁵⁴⁸ Bij het bepalen van die bandbreedtes kunnen statistieken, zoals hiervoor geschetst, overigens een nuttige rol vervullen.

⁵⁴⁵ Zie daarover onder andere Prakken 2001, p. 137, die spreekt van “(...) een enorme reductie en dus een grote abstractie (...) van het individuele geval (...)”, en voorts Silvis 1993, p. 99, Beyens 2001, p. 71-73, en De Hullu 2002, p. 82-83. Vgl. ook Kelk 1983, p. 257-258, 266, Kortenhorst 1990, p. 167-168, en Otte 1999, p. 29-34.

⁵⁴⁶ Vgl. reeds Fokkens 1986, p. 174.

⁵⁴⁷ Zie onder andere Knigge 1998, p. 210, Lensing 1998, p. 891, Otte 1999, p. 51, Otte 2000, p. 6, Duker 2001a, p. 145-148, Knigge 2002, p. 6, Brenninkmeijer & Schoep 2002, p. 25, De Hullu 2002, p. 77, Duker 2003, p. 29-30, 147, en Van Daele 2003, p. 350. Vgl. ook Kortenhorst 1990, p. 159, Fiselier & Lensing 1995, p. 116, en Otte & Van der Vinne 1996, p. 113.

⁵⁴⁸ Hendriks 2002, p. 60, brengt hier tegen in dat bandbreedtes juist weer ruimte laten voor verschillen. Ik zie dat niet als nadeel. De rechter is er immers toe gehouden om zowel recht te doen aan het concrete geval, als te waken voor rechtseenheid en rechtsgelijkheid. Het één doet niet af aan het andere. Vgl. ook Corstens 1998, p. 302.

De *databank* voor de straftoemeting faciliteert de gevalsvergelijking, behoudens de gesignaleerde praktische knelpunten (zie nr. 55),⁵⁴⁹ naar behoren. De databank bestaat immers geheel en al uit vergelijkingsmateriaal.⁵⁵⁰ Het stelt de gebruiker bovendien in staat om aan de hand van de motivering van uitspraken globaal⁵⁵¹ na te gaan, waarop verschillen in de sanctiebeslissing in (min of meer) vergelijkbare gevallen rusten. Die informatie is niet alleen nuttig voor de rechter, maar het is ook mogelijk om in een bredere context onderzoek te verrichten naar ontwikkelingen in de sanctietoepassing.

Het vorenstaande laat dus zien dat vanuit het gezichtspunt van het faciliteren van de gevalsvergelijking het huidige instrumentarium van het openbaar ministerie en de zittende magistratuur enerzijds is gebaat bij uitbreiding in de vorm van het opstellen van statistieken over de sanctietoepassing en anderzijds wijziging behoeft door in de richtlijnen en de oriëntatiepunten gebruik te maken van bandbreedtes naast of in plaats van het voorschrijven van een aantal punten, met bijbehorende strafmaat, als uitgangspunt van denken.

73. De strafvorderingsrichtlijnen en de oriëntatiepunten verdienen op twee onderdelen nog nadere aandacht: de onderlinge verhouding daartussen en de reikwijdte ervan. De verhouding tussen de richtlijnen en de oriëntatiepunten is in de literatuur een omstreden onderwerp. Door sommigen wordt gepleit voor het versterken van de rol van de strafvorderingsrichtlijnen en het afschaffen van de oriëntatiepunten,⁵⁵² terwijl anderen een zelfstandige rol zien voor elk van beide.⁵⁵³ De vraag hoe de onderlinge verhouding tussen de richtlijnen en de oriëntatiepunten zou moeten zijn, laat zich vanuit ver-

⁵⁴⁹ Deze knelpunten werk ik hier niet nader uit, nu deze niet afdoen aan de betekenis van de databank voor de gevalsvergelijking. In de toekomst zou wel, vooral aan de hand van gebruikservaringen en in de literatuur gedane suggesties (zie met name Duker 2003, p. 129-134), moeten worden getracht de bestaande knelpunten zoveel mogelijk weg te nemen.

⁵⁵⁰ Ik wijs ter vergelijking op de zogeheten Smartengeldgids, een verzameling van uitspraken over de toekenning van immateriële schadevergoeding. Deze verzameling wordt in de civiele praktijk, hoewel het geen bindende maatstaven bevat, als richtinggevend beschouwd. Zie hierover nader Giesen 2004, p. 159.

⁵⁵¹ Globaal, want de motivering kan immers de opgelegde sanctie nooit geheel verklaren. Zie ook noot 511. De rechter moet vooral gevallen vergelijken en niet alleen motiveringen. Vgl. Knigge 2002, p. 10. Voor het goed functioneren van de databank is wel vereist dat de rechter inzicht geeft in de feiten en omstandigheden waaronder het strafbare feit is begaan. Vgl. Otte 1999, p. 45, 52, en Machielse 1999, p. 63-64.

⁵⁵² Zie De Hullu 2002, p. 76-78, Ter Brake 2002, p. 80-81, en Duker 2003, p. 160-165. Tijdens de NJV-vergadering in 2002 toonde een kleine meerderheid zich voorstander van het stoppen met het maken van straftoemetingsafspraken door de zittende magistratuur (zie *NJB* 2002, p. 1299). Vgl. ook *Blad* 1997, p. 38.

⁵⁵³ Zie De Doelder 1993, p. 43-44, Fiselier & Lensing 1995, p. 117, Hendriks 2002, p. 60, Vegter, in: *Handelingen NJV* 2002-II, p. 53-55, en Kooijmans & Mevis 2002a, p. 280-281. Vgl. ook Fokkens 1986, p. 172-174, Corstens & Vegter 1989, p. 1640, en De Jong 1990, p. 599.

schillende – praktische en principiële – perspectieven benaderen. Ik zie af van een uitzetting van alle in de literatuur naar voren gebrachte gezichtspunten, maar volsta met een korte schets van mijn eigen standpunt.

Het overzicht in hoofdstuk drie laat zien dat zowel het openbaar ministerie als de zittende magistratuur de behoefte hebben om – los van elkaar – initiatieven te ontplooien die erop gericht zijn de consistentie in de sanctietoepassing te bevorderen. Dat zij die initiatieven ontplooien is ook begrijpelijk, want zowel het openbaar ministerie als de zittende magistratuur zijn gebonden aan het gelijkheidsbeginsel. Uit praktisch oogpunt is het echter niet zinvol indien zowel het openbaar ministerie als de zittende magistratuur vervolgens richtsnoeren ontwikkelen,⁵⁵⁴ tenzij met die richtsnoeren andere doelen zouden worden nagestreefd. Daarvan lijkt geen sprake te zijn. Hoezeer de vormgeving van de strafvorderingsrichtlijnen en de oriëntatiepunten onderling ook verschilt, beide zijn bestemd om de consistentie in de sanctietoepassing te bevorderen. De strafvorderingsrichtlijnen lijken niet (structureel) als nevendoeel te hebben om door middel van bepaalde eisen de rechter aan te zetten tot een andere sanctionering dan de gebruikelijke. Het gaat er ‘slechts’ om het gebruikelijke nader af te bakenen. Uitzonderingen daargelaten, richt het openbaar ministerie zich bij de totstandkoming van richtlijnen op de sanctietoepassing in de praktijk. Ook indien de hiervoor genoemde suggestie om vooral bandbreedtes centraal te stellen, wordt gevolgd, bestaat er geen doorslaggevende reden om voor ofwel de strafvorderingsrichtlijnen ofwel de oriëntatiepunten te kiezen. In beide instrumenten zou met bandbreedtes kunnen worden gewerkt.

Omdat het, zoals gezegd, niet zinvol is om twee maal richtsnoeren van dezelfde strekking te ontwikkelen, moet toch een keuze worden gemaakt. De keuze zou naar mijn mening op de strafvorderingsrichtlijnen moeten vallen, en wel om vier redenen. Ten eerste, uitgaande van de huidige vormgeving van de strafvorderingsrichtlijnen en oriëntatiepunten omvatten de eerstgenoemde het meest uitgewerkte stelsel. Niet alleen hebben deze richtlijnen betrekking op een redelijk grote hoeveelheid veel voorkomende strafbare feiten, ook zijn in de richtlijnen diverse beoordelingsfactoren ver-

⁵⁵⁴ Naast het dubbele werk dat verricht moet worden, bestaat het risico dat de behandeling van strafzaken nodeloos wordt gecompliceerd door discussies over verschillen tussen de van toepassing zijnde strafvorderingsrichtlijn en oriëntatiepunten. Vgl. ook Van der Horst, in: *Handelingen NJV 2002-II*, p. 59.

werkt.⁵⁵⁵ De oriëntatiepunten zijn daarentegen heel globaal van aard.⁵⁵⁶ Ten tweede, de strafvorderingsrichtlijnen hebben niet alleen betrekking op de afdoening van strafbare feiten door de rechter, maar ook op de buitengerechtelijke afdoening door het openbaar ministerie.⁵⁵⁷ Gelet op het feit dat een zeer groot aantal feiten buitengerechtelijk wordt afgedaan, is het wenselijk dat het beleid gericht is op het bevorderen van consistentie bij alle vormen van afdoening.⁵⁵⁸ Ten derde, voor zover bij het openbaar ministerie behoefte zou bestaan om ten aanzien van een bepaald strafbaar feit een van de gebruikelijke praktijk afwijkend vorderingsbeleid te ontwikkelen, om zodoende gewijzigde maatschappelijke opvattingen door te laten klinken, is het wenselijk dat het openbaar ministerie die koerswijziging duidelijk kenbaar kan maken.⁵⁵⁹ De strafvorderingsrichtlijnen bieden daartoe het geschikte forum. Het is wel wenselijk dat het openbaar ministerie in die gevallen duidelijk maakt wat gebruikelijk en wat wenselijk is. Ten vierde, indien vanuit politieke zijde aanleiding bestaat voor debat over en kritiek op de sanctietoepassing in de praktijk, zijn de strafvorderingsrichtlijnen een minder kwetsbaar onderwerp van gesprek dan de oriëntatiepunten. Het openbaar ministerie kan zich immers – bij monde van de minister – verweren tegen aantijgingen, een mogelijkheid die de zittende magistratuur niet heeft. Indien de politiek de – op zichzelf legitieme – behoefte heeft de sanctietoepassing ter discussie te stellen, kan dat dus het beste gebeuren door de strafvorderingsrichtlijnen van het openbaar ministerie te bespreken.

Mijn keuze voor de strafvorderingsrichtlijnen betekent niet dat ik, anders dan sommige auteurs die (eveneens) pleiten voor het centraal stellen van de strafvorderingsrichtlijnen, op voorhand het (aanvullend) opstellen van oriëntatiepunten afwijs. Men moet niet uit het oog verliezen dat de zittende magistratuur uit eigener beweging initiatieven heeft ontplooid om de consistentie in de sanctietoepassing te bevorderen.

⁵⁵⁵ Dat neemt niet weg dat bepaalde onderdelen van de strafvorderingsrichtlijnen voor kritiek vatbaar zijn. Vgl. naast nr. 72 ook de kanttekeningen van De Hullu 2002, p. 82-86.

⁵⁵⁶ Vgl. ook De Hullu 2002, p. 87.

⁵⁵⁷ Naar alle waarschijnlijkheid zal de buitengerechtelijke afdoening op termijn plaats maken voor de OM-afdoening (naar gelijkenis van het zogeheten derde spoor van de projectgroep Strafvordering 2001), waarbij het openbaar ministerie geen transactie meer aanbiedt, maar een strafbeschikking neemt. Een daartoe strekkend wetsvoorstel wordt eerdaags aan de Tweede Kamer aangeboden. Zie over deze wijze van afdoening onder andere Hartmann 1999, en Hartmann 2002 (voor de voorstellen van de projectgroep), alsmede De Graaf 2003, en Crijns 2004 (over het concept-wetsvoorstel). Hetgeen in de hoofdtekst over de buitengerechtelijke afdoening wordt opgemerkt, geldt *mutatis mutandis* ook voor de OM-afdoening.

⁵⁵⁸ In deze zin reeds Enschede 1975, p. 2.

⁵⁵⁹ Die koerswijziging zal de rechter vervolgens serieus in overweging moeten nemen. Volgt de rechter echter niet, dan is bijstelling van de betreffende strafvorderingsrichtlijn geboden. Vgl. Simonis & Myjer 2001, p. 78-79.

Binnen de zittende magistratuur bestaat kennelijk een duidelijke en begrijpelijke behoefte om een bijdrage te leveren aan het bevorderen van die consistentie.⁵⁶⁰ De tegenwerping dat met het opstellen van oriëntatiepunten de zittende magistratuur verwordt tot een beleidsvoerend orgaan, hetgeen op gespannen voet staat met de onafhankelijkheid van de zittende magistratuur,⁵⁶¹ vind ik, gelet op het karakter van de huidige oriëntatiepunten, niet overtuigend.⁵⁶² De oriëntatiepunten beogen immers niet veel meer dan het verschaffen van een niet-bindend uitgangspunt van denken. Wie meent dat de rechter zich door de oriëntatiepunten geremd zal voelen om de concrete omstandigheden van het geval in ogenschouw te nemen en te verdisconteren in de sanctiebeslissing, houdt er een nogal negatief rechtersbeeld op na.⁵⁶³ Dat neemt niet weg dat vanuit praktisch oogpunt geen al te grote waarde aan de oriëntatiepunten hoeft te worden toegekend. Juist omdat de zittende magistratuur zich bewust is van de onwenselijkheid om een (schijnbaar) dwingend straftoemettingsbeleid te ontwikkelen, zijn de huidige oriëntatiepunten heel globaal van aard.⁵⁶⁴

Voor zover de zittende magistratuur overgaat tot het opstellen van oriëntatiepunten, is een redelijk vereiste uiteraard wel dat geen dubbel werk wordt verricht. Dat betekent dat het opstellen van oriëntatiepunten beperkt zou moeten blijven tot terreinen waarvoor het openbaar ministerie geen strafvorderingsrichtlijnen heeft ontwikkeld en ook niet voornemens is die te ontwikkelen. Eventueel laat het opstellen van oriëntatiepunten zich denken indien een bepaalde strafvorderingsrichtlijn niet wordt geaccepteerd binnen de zittende magistratuur en het openbaar ministerie die richtlijn niet bijstelt. Indien het openbaar ministerie zijn richtlijnen zorgvuldig opstelt – en vooral ook de suggestie om op de sanctiepraktijk gebaseerde bandbreedtes in de strafvorderingsrichtlijnen op te nemen, ter harte neemt – zal die situatie zich niet voor hoeven te doen. Kortom, een kwalitatief goed stelsel van strafvorderingsrichtlijnen zal vanzelf leiden tot de afwezigheid van oriëntatiepunten.⁵⁶⁵

⁵⁶⁰ Vgl. reeds Josephus Jitta & Slagter 1975.

⁵⁶¹ Zie Ter Brake 2002, p. 80-81. Vgl. ook Josephus Jitta & Slagter 1975, p. 1268, en Duker 2003, p. 162-164, 169.

⁵⁶² Vgl. ook Otte & Van der Vinne 1996, p. 114, en Koopmans 2003, p. 338.

⁵⁶³ Prakken 2001, p. 138, stelt zelfs dat aanzienlijke afwijkingen van oriëntatiepunten door rechters een rol spelen bij de beoordeling van hun functioneren. Een onderbouwing van deze stelling ontbreekt.

⁵⁶⁴ Vgl. ook de kanttekeningen van Lensing 2001, p. 71-72, ten aanzien van de oriëntatiepunten.

⁵⁶⁵ Het zelfstandig voortbestaan van de oriëntatiepunten wordt wel verdedigd met de stelling dat deze punten vooral bedoeld zijn als hulp voor de beginnende (politie)rechter. Vgl. Vegter, in: *Handelingen NJV* 2002-II, p. 54. De beginnende rechter zou even goed zijn gebaat met statistieken zoals hiervoor in nr. 72 besproken.

74. Naast de verhouding tussen de strafvorderingsrichtlijnen en de oriëntatiepunten verdient ook de reikwijdte van deze instrumenten aandacht. Ik heb daarbij het oog op het gegeven dat de strafvorderingsrichtlijnen en de oriëntatiepunten betrekking hebben op de oplegging van hoofdstraffen en, met uitzondering van de ontzegging van de rijbevoegdheid,⁵⁶⁶ niet op bijkomende straffen en maatregelen. Op zichzelf ligt dat voor de hand. Bij de afdoening van veel voorkomende feiten zal vooral de behoefte bestaan een ‘gewone’ straf – een geldboete, een taakstraf of een korte (voorwaardelijke) gevangenisstraf – op te leggen. Voor de oplegging van een bijkomende straf of een maatregel zal veelal een specifieke aanleiding (moeten) bestaan. Verbeurdverklaring komt bijvoorbeeld niet in aanmerking indien er geen voorwerpen zijn aangetroffen die in relatie staan tot het strafbare feit, terwijl de oplegging van een schadevergoedingsmaatregel vereist dat iemand door het strafbare feit schade heeft geleden. Indien er aanleiding bestaat de oplegging van een bijkomende straf of een maatregel te vorderen, zijn er ten dele beleidsregels van het openbaar ministerie voorhanden.⁵⁶⁷ In zoverre wordt ook buiten de hoofdstraffen al een beperkte bijdrage geleverd aan de consistentie in de sanctietoepassing.

Bij de verdere ontwikkeling van de strafvorderingsrichtlijnen – en eventueel de oriëntatiepunten – zou ter bevordering van de consistentie in de gehele sanctietoepassing meer aandacht kunnen worden besteed aan meer sancties dan thans het geval is. Dat valt bijvoorbeeld te realiseren door in het Kader voor strafvordering, dat onderdeel uitmaakt van de strafvorderingsrichtlijnen, enkele voorschriften op te nemen in welke gevallen het openbaar ministerie overgaat tot het vorderen van een bijkomende straf of een maatregel. In aanvulling daarop kunnen, indien daartoe aanleiding bestaat, in afzonderlijke strafvorderingsrichtlijnen aanvullende voorschriften worden opgenomen. Gedacht kan worden aan voorschriften met betrekking tot de schadevergoedingsmaatregel,⁵⁶⁸ de SOV/ISD-maatregel⁵⁶⁹ en de verbeurdverklaring van voorwerpen.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ In enkele, op verkeersdelicten betrekking hebbende, Polaris-richtlijnen is deze bijkomende straf verwerkt.

⁵⁶⁷ Zie Aanwijzing TBS bij vreemdelingen, *Stcrt.* 2000, 215, Aanwijzing TBS met voorwaarden, *Stcrt.* 2000, 236, Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 2002, 207, en Richtlijn voor strafvordering ontneming, *Stcrt.* 2002, 208.

⁵⁶⁸ In de systematiek van de strafvorderingsrichtlijnen is de vraag of, en zo ja: in hoeverre, de dader de toegebrachte schade heeft vergoed, relevant voor de berekening van het aantal strafpunten. Zodoende komt echter (de vergoeding van) de toegebrachte schade alleen tot expressie in de te vorderen strafmaat. De Aanwijzing slachtofferzorg, *Stcrt.* 2004, 80, besteedt overigens nauwelijks aandacht aan het vorderen van de schadevergoedingsmaatregel.

75. Ook de databank voor straftoemeting verdient nog nadere aandacht. Hiervoor heb ik, vanuit het oogpunt van het faciliteren van de gevalsvergelijking, erop gewezen dat deze databank een belangrijke rol vervult. Het (praktische) gevaar dat echter dreigt, is dat de databank op den duur aan het eigen succes ten onder gaat. Voor de gevalsvergelijking is elke uitspraak die de strafrechter doet, in principe relevant, zodat ook elke uitspraak in aanmerking komt om in de databank te worden opgenomen. De databank zou daarmee zo vol raken, dat er niet meer zinvol met de opgenomen data valt te werken. Het wekt dan ook geen verbazing dat voor de databank voor straftoemeting op dit moment alleen uitspraken waarin een gevangenisstraf van vier jaar of meer is opgelegd, in aanmerking komen.⁵⁷¹ Meer in het algemeen verdient het aanbeveling dat de strafvorderingsrichtlijnen (en eventueel de oriëntatiepunten) en de databank elkaar aanvullen. Richtlijnen zijn, zeker indien daarin bandbreedtes zouden worden opgenomen, vooral bestemd voor de (lichtere) strafbare feiten, waarvan het gros van de gevallen reeds binnen bepaalde marges wordt bestraft. De databank kan dan vooral zien op de (zwaardere) strafbare feiten waarbij een minder eenduidige lijn in de sanctiebeslissingen valt te ontwaren, omdat de feiten en omstandigheden waaronder deze feiten worden begaan vaker meer uiteenlopend zullen zijn.⁵⁷² Ten aanzien van die feiten lijkt het opstellen van strafvorderingsrichtlijnen betrekkelijk weinig nut te hebben.⁵⁷³

76. De motivering van sanctiebeslissingen is, zoals reeds een aantal maal aan bod is gekomen, problematisch. Als voordeel van het hanteren van referentiepunten, zoals die voortvloeien uit de strafvorderingsrichtlijnen, de oriëntatiepunten en de databank, wordt veelal gezien dat de rechter daarmee (ook) een startpunt heeft voor de motivering. Vooral indien de rechter afwijkt van het referentiepunt, zou hij moeten uitleggen waarom hij dat doet.⁵⁷⁴ Dat komt inderdaad voor als een zinvolle invulling van de mo-

⁵⁶⁹ Blijkens *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p.16 (NnavV), wordt volgens de minister voor de toepassing van de ISD-maatregel een aanwijzing door het openbaar ministerie opgesteld. De minister laat zich daar minder stellig ("op den duur", "waar nodig") over uit in *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 23 (wetgevingsoverleg).

⁵⁷⁰ Voortbouwend op de Aanwijzing inbeslagneming bij verkeersdelicten, *Stcrt.* 2003, 235.

⁵⁷¹ Vgl. ook de nuttige aanbeveling van Duker 2003, p. 125-126, om alleen uitspraken van gerechtshoven op te nemen.

⁵⁷² Vgl. Corstens & Vegter 1989, p. 1640. Het kan onder omstandigheden nut hebben om in de databank ook uitspraken op te nemen die betrekking hebben op strafbare feiten waarvoor strafvorderingsrichtlijnen zijn opgesteld. Zie hierna nr. 76.

⁵⁷³ Vgl. echter ook Simonis 2003, p. 44, en Lensing 2003b, p. 184.

⁵⁷⁴ Zie onder andere Oomen 1970, p. 70, Franken 1975, p. 326, Oomen 1978, p. 328, Rutenfrans 1992, p. 53-54, De Doelder 1993, p. 44, Otte & Van der Vinne 1996, p. 116, Knigge 1998, p. 210, Simonis & Myjer 2001, p. 78, Knigge 2002, p. 8-9, Brenninkmeijer & Schoep 2002, p. 24, en Haentjes 2002, p.

tiveringsplicht, die niet het onmogelijke eist. Ook de veroordeelde zal, zo komt mij voor, uit de voeten kunnen met de boodschap dat en waarom de hem opgelegde sanctie onder of boven de ‘normale’ lijn zit.⁵⁷⁵ Bovendien sluit een dergelijke motiveringsplicht aan bij de ratio achter de voorgestelde uitbreiding van art. 359 lid 2 Sv (zie nr. 51).

Het motiveren van afwijkingen kent, indien men differentieert naar de verschillende instrumenten, enkele aandachtspunten en knelpunten. Voor wat betreft de strafvorderingsrichtlijnen en de oriëntatiepunten – in de huidige vormgeving daarvan – is van belang dat deze instrumenten op basis van een bepaald aantal punten een nauwkeurig bepaalde strafmaat voorstellen. Nu met deze instrumenten niet meer dan een (uniform) uitgangspunt van denken wordt aangereikt, zal een afwijking van de voorgestelde strafmaat zich snel voordoen. Indien die afwijking niet substantieel is, lijkt een motivering daarvan niet altijd zinvol.⁵⁷⁶ Volgt men de suggestie om in strafvorderingsrichtlijnen met bandbreedtes te werken, dan laat het motiveren van afwijkingen zich makkelijker duiden. Binnen de bandbreedte zou de rechter summier kunnen aangeven waarom hij de onder- of bovenkant van de bandbreedte opzoekt, terwijl een uitgebreidere motivering is geïndiceerd indien hij onder of boven de bandbreedte straft. Het verzamelen van uitspraken met een dergelijke uitgebreide motivering en het opnemen daarvan in de databank voor straftoemeting is daarbij niet alleen vanuit het oogpunt van het faciliteren van gevalsvergelijking nuttig, het biedt tevens inzicht in de kwaliteit – de acceptatiegraad – van de strafvorderingsrichtlijnen en de noodzaak tot bijstelling.⁵⁷⁷

Met betrekking tot de oriëntatiepunten wijs ik er nog op dat, voor zover ik heb kunnen nagaan, in de praktijk afwijkingen van de oriëntatiepunten niet worden gemotiveerd.⁵⁷⁸ De oorzaak daarvoor zou gezocht kunnen worden in de globale aard van die punten. Denkbaar is ook – maar ik geef mij dan over tot speculatie – dat de zittende magistratuur niet de indruk wil wekken – door afwijkingen te verantwoorden – dat de oriëntatiepunten de rechter in enigerlei mate binden bij de sanctiebeslissing. Wat

70. Vgl. ook Machielse & Balkema 1992, p. 135. Zie ook *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 26-27 (MvA), en aanbevelingen E1 en E2 van Recommendation R(92)17 van de Raad van Europa.

⁵⁷⁵ Vgl. ook De Keijser & Van Koppen 2004, p. 176.

⁵⁷⁶ Vgl. ook Duker 2003, p. 146. Duker vreest zelfs dat een plicht om afwijkingen te motiveren rechters ervan zal weerhouden om van richtlijnen af te wijken. Die vrees deel ik niet.

⁵⁷⁷ Zie ook Duker 2003, p. 151. Iets terughoudender over het motiveren van afwijkingen van bandbreedtes is De Hullu 2002, p. 77, 80-81.

⁵⁷⁸ Ik heb in de databank van de website van de gerechten (www.rechtspraak.nl) althans geen voorbeelden daarvan kunnen vinden.

de reden ook is, de kennelijke weerstand tegen het motiveren van afwijkingen van de oriëntatiepunten kan als aanvullend argument worden aangedragen om juist de strafvorderingsrichtlijnen meer centraal te stellen.

Indien met betrekking tot een bepaald strafbaar feit geen strafvorderingsrichtlijnen en oriëntatiepunten beschikbaar zijn, is de rechter voor de gevalsvergelijking aangewezen op de in de databank voor straftoemeting opgenomen uitspraken. Het uitgangspunt dat afwijkingen van referentiepunten moeten worden gemotiveerd, is dan niet zonder meer bruikbaar. Men kan moeilijk van de rechter verlangen dat hij verantwoordt welke uitspraken met betrekking tot dat strafbare feit in de databank zijn opgenomen, in hoeverre die uitspraken betrekking hebben op vergelijkbare zaken en waarom de in die zaken gegeven sanctiebeslissingen wel of niet worden gevolgd. In dit soort situaties ligt het voor de hand dat de motiveringsplicht vorm krijgt aan de hand van het debat ter zitting. De rechter zou zich dan kunnen beperken tot een motivering waarin wordt aangegeven waarom de door het openbaar ministerie en/of de verdachte aangedragen zaken wel of niet als relevant vergelijkingsmateriaal hebben te gelden. Een vereiste is dan wel, zoals in nr. 56 aan de orde is gekomen, dat het openbaar ministerie en de verdachte, althans zijn raadsman, toegang hebben tot de databank.

Een concrete uitwerking van het uitgangspunt dat afwijkingen van referentiepunten worden gemotiveerd, is dus niet geheel zonder complicaties. Het verdient niettemin aanbeveling dat dit uitgangspunt bij de motivering van sanctiebeslissingen zoveel mogelijk wordt gehanteerd.⁵⁷⁹

77. De vorenstaande overwegingen geven aan dat de instrumenten zoals die door het openbaar ministerie en de zittende magistratuur zijn ontwikkeld, in principe geschikt zijn om de consistentie in de sanctietoepassing te bevorderen, ervan uitgaande dat die instrumenten ook daadwerkelijk worden benut. Op verschillende onderdelen zijn suggesties ter verbetering gedaan. Met inachtneming van die suggesties worden naar mijn mening de rechtseenheid en rechtsgelijkheid naar behoren gewaarborgd. Zoals in nr. 62 aan de orde is gekomen, ligt het bewaken van de rechtseenheid en rechtsgelijkheid op het terrein van de sanctietoepassing vooral in handen van de feitenrechters. Ik acht

⁵⁷⁹ Men kan er nog over twisten of dit uitgangspunt in de wet moet worden neergelegd. Duker 2003, p. 173, is daarvan voorstander, voor zover het gaat om het afwijken van in strafvorderingsrichtlijnen neergelegde bandbreedtes. Naar mijn mening kan, zoals uit het vervolg van de hoofdttekst blijkt, ook de Hoge Raad zodanige vereisten stellen dat, binnen zekere grenzen, afwijkingen worden gemotiveerd.

dat niet problematisch, juist omdat in mijn opvatting de gevalsvergelijking centraal staat. Die vergelijking is bij uitstek een feitelijke aangelegenheid.

De cassatierechter speelt een beperkte rol door sanctiebeslissingen en de motivering daarvan – aan de hand van het verbazingscriterium – marginaal te controleren op begrijpelijkheid en door motivering te verlangen bij het verwerpen van deugdelijke verweren die betrekking hebben op de sanctieoplegging (zie nr. 12). Bij de verdere ontwikkeling van de in de praktijk gehanteerde instrumenten ter bevordering van een consistente sanctietoepassing kan de Hoge Raad deze toetsingscriteria flexibel hanteert. Bandbreedtes die aan de sanctiepraktijk worden ontleend, kunnen ook een rol spelen bij de marginale toetsing van de motivering van sanctiebeslissingen. Te denken valt dan vooral aan de toetsing van de motivering van de verwerping van – goed onderbouwde – verweren (of requisitoiren) waarin naar andere uitspraken wordt verwezen.⁵⁸⁰ Eventueel zou de Hoge Raad, indien uit analyse van uitspraken in de databank blijkt dat er in de diverse ressorten over een bepaalde kwestie – bijvoorbeeld de invloed van ongelijksoortige recidive op de strafmaat – echt verschillende opvattingen bestaan, zich in een voorkomend geval kunnen uitspreken over die kwestie.⁵⁸¹

4.6 Normering van de straftoemingsvrijheid en de Europese Unie

78. Een belangrijke vraag is nog of het Nederlandse sanctiestelsel, met de ruime straftoemingsvrijheid van de rechter en de informele, niet-wettelijke normering daarvan, in het licht van de harmonisatie van het Europese strafrecht zijn huidige vorm nog lang kan behouden.⁵⁸² In dat verband is een eerste, belangrijke constatering dat de harmonisatie van de strafrechtelijke sanctiestelsels van de lidstaten nog grotendeels in de kinderschoenen staat.⁵⁸³ Vooralsnog gaat de harmonisatie niet veel verder dan het

⁵⁸⁰ Zie bijvoorbeeld het fictieve arrest, zoals opgenomen in Machielse & Vegter 1999, p. 725. Vgl. ook Brenninkmeijer 1994, p. 67.

⁵⁸¹ Het instellen van een afzonderlijke hoogste rechter voor de straftoemering, zoals voorgesteld door Leijten (onder andere in Leijten 1979/1996), is daarvoor niet nodig. Zie over het voorstel van Leijten, dat een belangrijke signaalfunctie heeft gehad en nog steeds heeft voor de discussie over de gelijkheid van bestraffing, onder andere Lensing 1992, p. 218, Frijda 1996, p. 11, en Duker 2003, p. 203-204.

⁵⁸² Vgl. de volgende opmerking van de minister in *Kamerstukken II* 2000/01, 27 419, nr. 4, p. 23 (nota-overleg): “Ik hoop hiermee overigens definitief af te zijn van de vraag van het CDA of wij bereid zijn in Nederland minimumstraffen in te voeren. Het antwoord daarop is ‘neen’ en het blijft ‘neen’, zij het dat ooit alles in Europees verband tegen het licht zal moeten worden gehouden.”

⁵⁸³ Ik zie af van een uitvoerige beschrijving van de gevolgen van het Europese recht voor de sanctiestelsels van de lidstaten. Het Belgische preadvies bevat een, ook voor Nederland relevante, uiteenzetting daarvan. Zie voorts Corstens & Veldt-Foglia 2003, en Corstens & Pradel 2003.

voorschrijven van minimum-maximumstraffen in diverse kaderbesluiten.⁵⁸⁴ Hoewel daarmee een zekere prioriteit aan vrijheidsbenemende straffen wordt toegekend, heeft het voorschrijven van minimale maxima nog weinig concrete betekenis voor de strafoplegging en straftoemeting door de rechter in het concrete geval.⁵⁸⁵

Het is nog nauwelijks duidelijk in hoeverre en op welke wijze de harmonisatie van de sanctiestelsel beslag moet krijgen. In nr. 33 is aan de orde gekomen dat invoering van minimumstraffen op Europees niveau wordt overwogen. Indien dat doorgang vindt, zou dat het Nederlandse sanctiestelsel wezenlijk veranderen. Er zijn echter ook andere geluiden. Zo wordt in een recent Groenboek over (onder andere) de onderlinge aanpassing van strafrechtelijke sancties in de Europese Unie ook expliciet gewezen op de mogelijkheden van het opstellen van richtsnoeren voor het opleggen van sancties, al dan niet in de vorm van bandbreedtes, en het gebruik maken van een databank voor straftoemeting.⁵⁸⁶ Op die manier zou kunnen worden bewerkstelligd dat de sanctietoepassing binnen de gehele Europese Unie op een consistente wijze plaatsvindt. Hoewel niet is uitgesloten dat het straftoemetingsklimaat daardoor wijzigt,⁵⁸⁷ brengt dat niet een wezenlijke verandering van het Nederlandse sanctiestelsel met zich, omdat het Nederlandse stelsel al bekend is met de voorgestelde instrumenten. Bij een verdere ontwikkeling in de door het Groenboek genoemde richting, zijn de (onder andere)⁵⁸⁸ in Nederland opgedane – negatieve en positieve – ervaringen met instrumenten ter bevordering van de consistentie in bestraffing ook relevant voor de verdere vormgeving van de EU-regelgeving op dit terrein.

⁵⁸⁴ Zie noot 234. Ter voorkoming van misverstanden, ik heb hier niet het oog op administratieve sancties.

⁵⁸⁵ Al stellen art. 10 en 280 EG-Verdrag zekere eisen aan *opgelegde* straffen, indien het gaat om overtredingen van het gemeenschapsrecht. Uit die bepalingen vloeit, blijkens rechtspraak van het Hof van Justitie, voort dat die overtredingen onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zie, met nadere verwijzingen, Corstens & Pradel 2003, p. 485-487, 492-493.

⁵⁸⁶ Groenboek van de Europese Commissie over de onderlinge aanpassing, wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van strafrechtelijke sancties in de Europese Unie van 30 april 2004, COM(2004)334, p. 57.

⁵⁸⁷ Het is immers niet uitgesloten dat de referentiepunten op Europees niveau van een hogere of strengere bestraffing uitgaan dan op nationaal niveau gebruikelijk is.

⁵⁸⁸ Zie over buitenlandse ervaringen met niet-wettelijke normering van sanctiebeslissingen onder andere Malsch 1998.

5 Afronding

79. De bevindingen in dit preadvies laten zich als volgt samenvatten. In hoofdstuk twee is naar voren gekomen dat de straftoematingsvrijheid van de rechter diep geworteld is in het Nederlandse strafrecht. De ontwikkeling van het eenvoudige strafstelsel van het wetboek van strafrecht van 1886 naar het huidige, gevarieerde en veelomvattende sanctiestelsel heeft de straftoematingsvrijheid niet aangetast, maar eerder verruimd. Hoewel de straftoematingsvrijheid niet volkomen vanzelfsprekend is – enkele recente wetsvoorstellen duiden op een zekere onvrede van de wetgever over de toepassing van bepaalde onderdelen van het sanctiestelsel –, lijkt het einde van de straftoematingsvrijheid geenszins nabij.

Het derde hoofdstuk laat zien dat het openbaar ministerie en de zittende magistratuur diverse instrumenten hebben ontwikkeld die een consistente bestraffing bevorderen. Het openbaar ministerie en de zittende magistratuur nemen op deze wijze hun verantwoordelijkheid dat de straftoematingsvrijheid niet ontaardt in willekeurige sanctieoplegging.

Het vierde hoofdstuk bevat een beschouwing over de rol van de wet, de politiek, het openbaar ministerie en de zittende magistratuur. Aan die beschouwing liggen twee uitgangspunten ten grondslag: *a.* het nemen van de sanctiebeslissing kan worden opgevat als een ‘gewoon’ rechtsvindingsvraagstuk, waarbij vooral gevalsvergelijking een belangrijke rol speelt, en *b.* het streven naar gelijkheid in sanctionering is een belangrijk, maar nooit volledig te realiseren, ideaal. Vanuit die uitgangspunten kom ik tot de volgende bevindingen:

- Het uitgangspunt dat de rechter binnen de door de wet gestelde (ruime) grenzen de sanctiebeslissing neemt, dient te worden behouden. Een versterking van het wettelijke kader in algemene zin (dus afgezien van specifieke onderdelen van het sanctiestelsel), bijvoorbeeld door het opnemen van sanctiedoelen in de wet of het ontwerpen van normatieve motiveringsvoorschriften, is niet zinvol.
- De rol van de politiek hoeft niet te worden versterkt. De voorstellen die daartoe worden gedaan, miskennen dat de politiek op dit moment reeds diverse mogelijkheden heeft om zich uit te laten over de sanctietoepassing. Van die mogelijkheden wordt op dit moment nauwelijks gebruik gemaakt. In dat opzicht wordt de straf-

toematingsvrijheid van de rechter, ook al klinkt er in de politiek regelmatig gemor, nog altijd gerespecteerd.

- Voor wat betreft de door het openbaar ministerie en de zittende magistratuur ontwikkelde instrumenten moet als doelstelling gelden dat die instrumenten de rechter zoveel mogelijk faciliteren bij de gevalsvergelijking. Gelet op die doelstelling verdient het aanbeveling te voorzien in (meer) statistisch materiaal over de sanctietoepassing, terwijl er verschillende verbeteringen van het bestaande instrumentarium mogelijk zijn. In hoofdlijnen geldt echter dat de ontwikkelde instrumenten reeds een belangrijke bijdrage (kunnen) leveren aan het bevorderen van consistentie in de sanctietoepassing.

Al met al vormen het wettelijke sanctiestelsel en de door het openbaar ministerie en de zittende magistratuur ontwikkelde instrumenten naar mijn mening tezamen een coherent bouwwerk. Dat onderdelen van dat bouwwerk voor verbeteringen vatbaar zijn, doet daar niet aan af.

Verkort aangehaalde literatuur

Abspoel 1973

J.J. Abspoel, 'Vervolgings- en straftoematingsbeleid als instrumenten voor een moderne strafrechtspleging', *Proces* 1973, p. 151-164

Asscher 1999

B.J. Asscher, 'Consistente straftoemeting: prima, maar hoe?', *NJB* 1999, p. 1423-1424

Balkema & Bleichrodt 2000

J.P. Balkema & F.W. Bleichrodt, 'Aanzetten tot herijking van het strafrechtelijk sanctiestelsel', *NJB* 2000, p. 877-883

Balkema & Corstens 1986

J.P. Balkema & G.J.M. Corstens, 'Het straffenarsenaal', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek. Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 303-332

Beerling 1973

H.W.R. Beerling, 'Motivering door de rechter van de strafmaat', *NJB* 1973, p. 125-137

Beije 1994

M.M. Beije, *Onttrekking aan het verkeer*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1994

Uit Beijerse 1999

J. uit Beijerse, 'Eindelijk aandacht voor recidiverende drugsverslaafden? Het breekbare ideaal van de SOV', *Sancties* 1999, p. 217-226

Uit Beijerse 2002

J. uit Beijerse, 'De SOV-maatregel "in uitvoering" in de Rotterdamse stadsgevangenis', *Sancties* 2002, p. 330-339

Van Bergeijk & Vianen 1977

G.A. van Bergeijk & A.C. Vianen, 'Straftoemeting bij rijden onder invloed', *DD* 1977, p. 195-208, 684-697

Berghuis 1992

A.C. Berghuis, 'De harde en de zachte hand – statistische analyse van verschillen in sanctiebeleid', *Trema* 1992, p. 84-93

Beyens 2001

K. Beyens, 'Richting geven aan straftoemeting', *Proces* 2001, p. 67-75

Van Binsbergen 1986

W.C. van Binsbergen, *Poenaal Panorama*, Zwolle: Tjeenk Willink 1986

Blad 1997

J.R. Blad, 'De theoretische betekenis van het gelijkheidsbeginsel voor het strafrecht', in: J.R. Blad & P.A.M. Mevis (red.), *Het gelijkheidsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 27-39

Blad 2004

J.R. Blad, 'Genoegdoening en rechtshandhaving in herstelrechtelijk perspectief', *DD* 2004, p. 369-387

Bleichrodt & Balkema 1995

F.W. Bleichrodt & J.P. Balkema, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in het afgelopen decennium' in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Dynamisch strafrecht (Corstens-bundel)*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 25-47

Bleichrodt 1996

F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, diss. Nijmegen, Deventer: Gouda Quint 1996

Bleichrodt & Van Kalmthout 1999

F.W. Bleichrodt & A.M. van Kalmthout, 'Wetsvoorstel taakstraffen: een taak voor de rechter of voor de wetgever?', *Sancties* 1999, p. 6-25

Bleichrodt 2002

F.W. Bleichrodt, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie', *Handelingen NJV* 2002-1, Deventer: Kluwer 2002, p. 89-165

Bleichrodt 2003

F.W. Bleichrodt, 'De straf verklaard', *Sancties* 2003, p. 267-269

Blekxtoon 2003

R. Blekxtoon, 'Straftoemeting: onmetelijk moeilijk', *Trema straftoemetingsbulletin* 2003, p. 58-63

Boksem & Van Weringh 1990

J. Boksem & E.W. van Weringh, 'De standaard-strafmotivering: functioneel en verantwoord?', *DD* 1990, p. 227-235

Boksem & Anker 2001

J. Boksem & W. Anker, 'Gedachten van een advocaat over de positie van het Openbaar Ministerie', *Trema straftoemetingsbulletin* 2001, p. 83-87

Boone 2000

M. Boone, *Recht voor commuun gestraften*, Deventer: Gouda Quint 2000

Borgers 2001

M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel*, Den Haag: BJu 2001

Borgers 2002

M.J. Borgers, 'Vervangende hechtenis en lijfswang bij ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel', *Sancties* 2002, p. 230-243

Borgers 2003

M.J. Borgers, 'Wetshistorische interpretatie in de strafrechtspraak', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen (De Hullu-bundel)*, Nijmegen: WLP 2003, p. 51-69

Bosch 1965

A.G. Bosch, *Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1965

Bosch 2003

A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2003

Ter Brake 2002

H.K. ter Brake, 'De ideale strafmotivering (overpeinzingen van een raadsman)', *Trema straftoemetingsbulletin* 2002, p. 79-81

Brenninkmeijer 1994

A.F.M. Brenninkmeijer, 'Wegen voor behoorlijke straftoemeting', *JV* 1994, nr. 2, p. 48-75

Brenninkmeijer & Schoep 2002

A.F.M. Brenninkmeijer & G.K. Schoep, 'Gelijkheid van straffen: een rechterlijk perspectief', *Trema straftoemetingsbulletin* 2002, p. 19-27

Buijs & De Gooijer 1978

D.J. Buijs & C. de Gooijer, 'Richtlijnen in het algemeen en 26 WVV-richtlijnen in het bijzonder', *Trema* 1978, p. 15-20

Buruma 2004

Y. Buruma, 'Modernisering sanctietoepassing', *Sancties* 2004, p. 213-224

Commissie-Otte 2003

Vrijheidsbeperking door voorwaarden, rapport van de Commissie Vrijheidsbeperking, Den Haag: Ministerie van Justitie 2003

Commissie-Vegter 2002

Voorwaarden voor een veilige terugkeer, rapport van de Commissie Herziening vervroegde invrijheidsstelling, Den Haag: Ministerie van Justitie 2002

Corstens & Vegter 1989

G.J.M. Corstens & P.C. Vegter, 'Samenwerking tussen strafrechters', *NJB* 1989, p. 1635-1641

Corstens 1998

G.J.M. Corstens, 'Eenheid van rechtspraak, in het bijzonder in de strafrechtspleging', *NJB* 1998, p. 297-302

Corstens 2002

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Kluwer: Deventer 2002

Corstens & Pradel 2003

G.J.M. Corstens & J. Pradel, *Het Europese strafrecht*, Kluwer: Deventer 2003

Corstens & Veldt-Foglia 2003

G.J.M. Corstens & M.I. Veldt-Foglia, 'Communautariseren van het straf- en strafprocesrecht', *DD* 2003, p. 103-177

Crijns 2004

J.H. Crijns, 'Het wetsvoorstel OM-afdoeining: een wolf in schaapskledij', *Sancties* 2004, p. 225-236

Van Daele 2003

D. Van Daele, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Nederland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2003

De Doelder 1993

H. de Doelder, 'Richtlijnen, justitie en rechter', in: H.G. van der Bunt e.a. (red.), *Richtlijnen van het openbaar ministerie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1993, p. 36-44

Van Dorst 1998

A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Tjeenk Willink 1998

Duker 2001a

M.J.A. Duker, 'Controle over rechterlijke straftoemeting bij zware misdrijven', *DD* 2001, p. 135-156

Duker 2001b

M.J.A. Duker, 'De verhouding tussen wetgever, Openbaar Ministerie en rechter bij de straftoemeting', *RM Themis* 2001, p. 307-317

Duker & Schuyt 2002

M.J.A. Duker & P.M. Schuyt, 'Rubriek straftoemeting', *DD* 2002, p. 633-639

Duker & Schuyt 2003

M.J.A. Duker & P.M. Schuyt, 'Rubriek straftoemeting', *DD* 2003, p. 656-663

Duker 2003

M.J.A. Duker, *Legitieme straftoemeting*, Den Haag: BJu 2003

Eindrapport vermogensstraffen 1972

Eindrapport van de Commissie-Vermogensstraffen, Den Haag: Staatsuitgeverij 1972

Elzinga 2003

H.K. Elzinga, 'Zicht op sancties', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen (De Hullu-bundel)*, Nijmegen: WLP 2003, p. 127-134

Elzinga & Gaarhuis 2004

H.K. Elzinga & R.S.T. Gaarhuis, 'Beveiliging tegen gevaar dat overlast heet', *Sancties* 2004, p. 35-49

Enschede 1959

Ch.J. Enschede, *Motivering en motief*, Zwolle: Tjeenk Willink 1959

Enschede & Mulder 1963

Ch.J. Enschede en A. Mulder, *De wettelijke regelen betreffende de straftoemeting in Nederland*, Zwolle: Tjeenk Willink 1963

Enschede 1975

Ch.J. Enschede, 'Een nieuw handboek', *DD* 1975, p. 1-6

Fijnaut 1989

C.J.C.F. Fijnaut, 'Straftoemeting: een vergeten probleem', *DD* 1989, p. 925-927

Fiselier 1985

J.P.S. Fiselier, 'Regionale verscheidenheid in de strafrechtspleging', *DD* 1985, p. 204-221, 283-300

Fiselier 1993

J.P.S. Fiselier, 'Op het prokrustesbed van de onderzoeker', *Trema* 1993, p. 3-12 (met naschrift van A.C. Berghuis op p. 13-14)

Fiselier & Lensing 1995

J.P.S. Fiselier & J.A.W. Lensing, 'Afstemming van de straftoemeting', *Trema* 1995, p. 105-117

Fiselier & Lensing 2002

J.P.S. Fiselier & J.A.W. Lensing, 'Op herhaling', *Trema straftoemetingsbulletin* 2002, p. 35-45

Fokkens 1981

J.W. Fokkens, *Reclassering en strafrechtspleging*, Arnhem: Gouda Quint 1981

Fokkens 1986

J.W. Fokkens, 'Rechterlijke straftoemeting en beleid', in: D.H. de Jong & J.L. van der Neut (red.), *De vrijheidsstraf*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 165-175

Franken 1973

H. Franken, *Vervolgingsbeleid*, Arnhem: Gouda Quint 1973

Franken 1975

H. Franken, 'De prikkel van een editorial', *DD* 1975, p. 325-326

Franken 1993

A.A. Franken, *Voeging ad informandum in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1993

Frijda 1988

L. Frijda, 'De HR en de motivering van strafoplegging', *DD* 1988, p. 943-959

Frijda 1992

L. Frijda, 'Eventuele Straatburgse aanbevelingen over straftoemeting', *Trema* 1992, p. 94-101

Frijda 1996

L. Frijda, *Straftoemeting als onderdeel van een consistente straftoemeting*, Prinsengrachtreeks 1996/1, Amsterdam: Gerechtshof Amsterdam 1996

Frijda 2001

L. Frijda, 'De plaats van de persoon van de dader in straftoemeting en strafmotivering', *Trema straftoemetingsbulletin* 2001, p. 51-54

Giesen 2004

I. Giesen, 'Codificatie en dynamiek in het schadevergoedingsrecht', in: J.B.M. Vranken & I. Giesen (red.), *Codificatie en dynamiek*, Den Haag: BJu 2004, p. 139-165

Goed beschouwd 2004

Openbaar Ministerie, *Goed beschouwd 2004*, onderdeel 'Het straffen van de toekomst – een verkenning', opgesteld door de afdeling O&O van het Parket-Generaal, Den Haag 2004 (ook te raadplegen op www.om.nl)

De Graaf 2003

M. de Graaf, 'Doelmatigheid boven rechtmatigheid', *DD* 2003, p. 811-829

Grapendaal & Van der Linden 1998

M. Grapendaal & B. van der Linden, 'Naar een nieuw straftoemingsbeleid', *JV* 1998, nr. 5, p. 8-26

Groenhuijsen 1985

M.S. Groenhuijsen, *Schadevergoeding voor slachtoffers van delicten in het strafgeding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1985

Groenhuijsen & Van der Landen 1990

M.S. Groenhuijsen & D. van der Landen (red.), *De moderne richting in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990

Groenhuijsen 2004

M.S. Groenhuijsen, 'Herstel, schadevergoeding en normbevestiging', in: B. van Stokkom (red.), *Straf en herstel*, Den Haag: BJu 2004, p. 273-286

Groenhuijsen & Knigge 2004

M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, 'Afronding en verantwoording. Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 3-185

Haentjes 2001

R.C.P. Haentjes, 'Enige kanttekeningen bij het begrip recidive', *Trema straftoemingsbulletin* 2001, p. 55-60

Haentjes 2002

R.C.P. Haentjes, 'Over het motiveren van straffen', *Trema straftoemingsbulletin* 2002, p. 65-71

Haffmans 1984

Ch. Haffmans, *Terbeschikking gesteld*, Arnhem: Gouda Quint 1984

Van Ham 2004

H.J.A. van Ham, 'Gewijzigde strafmaxima voor het culpose verkeersmisdrijf van artikel 6 WVV 1994', *VR* 2004, p. 68-72

Handboek strafzaken (losbl.)

P.C. Vegter e.a. (red.), *Handboek strafzaken*, losbladige editie, Deventer: Kluwer z.j.

Hartmann 2001

A.R. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter terechtzitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen 1999, p. 59-90

Hartmann 2002

A.R. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening II', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2001, p. 79-198

Hendriks 2002

P.A.M. Hendriks, 'Op weg naar consistente straftoemeting: een reisverslag', *Trema straftoemingsbulletin* 2002, p. 57-60

Hofstee 1987

E.J. Hofstee, *TBR en TBS*, Arnhem: Gouda Quint 1987

Hofstee 2003

E.J. Hofstee, *TBS*, Deventer: Kluwer 2003

Hollander 1952

F. Hollander, *Wet op de economische delicten*, Arnhem: Gouda Quint 1952

De Hullu, Koopmans & De Roos 1999

J. de Hullu, I.M. Koopmans & Th.A. de Roos, *Het wettelijk strafmaximum*, Deventer: Gouda Quint 1999

De Hullu 2002

J. de Hullu, 'Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel', *Handelingen NJV* 2002-1, Deventer: Kluwer 2002, p. 1-87

De Hullu & Verheijen 2002

J. de Hullu & E.A.M. Verheijen, 'De beoordeling van Eurostrafrecht', *DD* 2002, p. 689-711

De Hullu 2003a

J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003

De Hullu 2003b

J. de Hullu, *Recidive en straftoemeting*, Deventer: Kluwer 2003

Ingelse e.a. 1999

P. Ingelse, O.B. Onnes, G.B.C.M. van der Reep en G.J. Visser, 'De Evenementencommissie van het gerechtshof Amsterdam: enquête rechterlijke samenwerking zomer 1997', in: *ICT en straftoemeting: de conferentie van 23 april 1998*, Deventer: Kluwer 1999, p. 85-97

Interimrapport vermogensstraffen 1969

Vermogensstraffen. Interim-rapport van de commissie-vermogensstraffen, Den Haag: Staatsuitgeverij 1969

Jansen 2002

O.J.D.M.L. Jansen, 'De dynamiek van het publiekrechtelijke sanctierecht. Enkele beschouwingen over het bestraffende deel daarvan', *Handelingen NJV* 2002-1, Deventer: Kluwer 2002, p. 167-255

De Jong 1990

D.H. de Jong, 'Rechterlijk straftoemtingsbeleid en onafhankelijkheid', *DD* 1990, p. 597-600

De Jong c.s. 2003

D.H. de Jong, M. Kessler, M. Otte & H.D. Wolswijk, 'Verhoging van strafmaxima op culpose misdrijven', *DD* 2003, p. 258-280

Jonkers 1974

W.H.A. Jonkers, 'Naar een herziening van de vermogenssancties', *NJB* 1974, p. 377-388

Josephus Jitta & Slagter 1975

A.N.A. Josephus Jitta & S. Slagter, 'Enkele aspecten van coördinatie van de straftoemeting', *NJB* 1975, p. 1265-1270

Van Kalmthout 2001

A.M. van Kalmthout, "*Si non solvit in opere ...*", Nijmegen: WLP 2001

Van Kalmthout & Tak 2003

A.M. van Kalmthout & P.J.P. Tak, *Ups en downs van de minimumstraf*, Nijmegen: WLP 2003

De Keijser 2000a

J.W. de Keijser, *Punishment and Purpose. From Moral Theory to Punishment in action*, Amsterdam: Thela Thesis 2000

De Keijser 2000b

J.W. de Keijser, 'De bedoeling van straf in theorie en praktijk', *Trema* 2000, p. 222-226

De Keijser 2001

J.W. de Keijser, 'Theoretische reflectie', *DD* 2001, p. 390-415

De Keijser 2003

J.W. de Keijser, 'Doelen van straf', in: B. van Stokkom (red.), *Straf en herstel*, Den Haag: BJu 2004, p. 43-65

De Keijser & Van Koppen 2004

J.W. de Keijser & P.J. van Koppen, 'Compensatoir straffen: over de relatie tussen bewijs, overtuiging en straf', in: J.W. de Keijser & H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter*, Den Haag: BJu 2004, p. 133-183

Keijser-Ringnalda 1994

L.F. Keijser-Ringnalda, *Boef en buit*, Arnhem: Gouda Quint 1994

Kelk 1983

C. Kelk, 'De juridisering van de straftoemingsprocedure', in: E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken (Melai-bundel)*, Arnhem: Gouda Quint 1983, p. 247-272

Kelk & Haffmans 1986

C. Kelk & Ch. Haffmans, 'De strafrechtelijke maatregelen en het tanende tweesporenstelsel', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek. Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 333-347

Kelk 1992

C. Kelk, 'Straftoemeting, een proces van wikken en wegen', *Trema* 1992, p. 112-125

Kelk & Silvis 1992

C. Kelk & J. Silvis, 'Vrijheid inzake straftoemeting', *JV* 1992, nr. 8, p. 8-22

Kelk 1994

C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1994

Kelk 1999

C. Kelk, 'De perspectieven van de SOV', *Sancties* 1999, p. 208-216

Kelk 2001

C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001

Kelk 2003

C. Kelk, *Nederlands detentierecht*, Deventer: Kluwer 2003

Kelk 2004a

C. Kelk, 'De voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling onder de loep', *DD* 2004, p. 33-59

Kelk 2004b

C. Kelk, 'Tussen tijdelijk en levenslang: alleen een 'strafgat'?', *DD* 2004, p. 457-467

Keulen 1999

B.F. Keulen, *Crimineel vermogen en strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999

Keulen 2002

B.F. Keulen, 'Herziening van het sanctiestelsel', *NJB* 2002, p. 1094-1101

Knigge 1973

G. Knigge, 'Beleidsvoering en rechtsbescherming in de strafrechtspleging', *AA* 1973, p. 319-331

Knigge 1980

G. Knigge, *Beslissen en motiveren*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1980

Knigge 2000

G. Knigge, 'Sancties zonder raamwerk', *RM Themis* 2000, p. 281-282

Knigge 2001

G. Knigge, 'Ontmaskering', *AA* 2001, p. 737-738

Knigge 2002

G. Knigge, 'Databank en strafmotivering: Catch-22?', *Trema strafstoemetingsbulletin* 2002, p. 6-10

Kooijmans 2002

T. Kooijmans, *Op maat geregeld?*, diss. Rotterdam, Deventer: Kluwer 2002

Kooijmans & Mevis 2002a

T. Kooijmans & P.A.M. Mevis, 'De regeling van het wettelijke sanctiestelsel: de NJV-vergadering en daarna: enkele algemene beschouwingen', *Sancties* 2002, p. 270-282

Kooijmans & Mevis 2002b

T. Kooijmans & P.A.M. Mevis, 'De regeling van het wettelijke sanctiestelsel: de NJV-vergadering en daarna. Enkele afzonderlijke sancties', *Sancties* 2002, p. 317-329

Kooijmans 2003

T. Kooijmans, 'De SOV ontmaskerd', *Sancties* 2003, p. 8-15

Koopmans 2003

I.M. Koopmans, 'Strafstoemetingshandboek of motiveringshandleiding?', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen (De Hullu-bundel)*, Nijmegen: WLP 2003, p. 323-339

Kortenhorst 1990

B.M. Kortenhorst, *De motiveringsverplichting in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1990

Kortenhorst 2002

B.M. Kortenhorst, 'De vraag is en blijft: hoe te voorkomen dat we veranderen in een grijze gehaktbal', *Trema strafstoemetingsbulletin* 2002, p. 72-78

Van Laanen 2003

F. van Laanen, 'Levenslange gevangenisstraf in het sanctiestelsel van de eenentwintigste eeuw', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink, *Glijdende schalen (De Hullu-bundel)*, Nijmegen: WLP 2003, p. 411-431

Van der Landen 1992

D. van der Landen, *Strafen maatregel*, Arnhem: Gouda Quint 1992

Lauwaert 2003

K.G. Lauwaert, 'Verwettelijking van de strafdoelen bij de strafstoeming', in: P.L. Bal e.a. (red.), *Veiligheid of vergelding?*, Deventer: Kluwer 2003

Van Leeuwen & Oomen 1974

P. van Leeuwen & C.P.Chr.M. Oomen, *Een poenametrisch onderzoek bij enkele fiscale en daarmee vergelijkbare commune delicten*, Deventer: Kluwer 1974

Leijten 1979/1996

J.C.M. Leijten, 'Gelijke gevallen ongelijk behandeld', *AA* 1979, p. 529-531, tevens opgenomen in: *Het kan ook anders*, Deventer: Tjeenk Willink 1996, p. 211-214

Leijten 1989

J.C.M. Leijten, 'Eigen wijsheid en andermans recht', *NJB* 1989, p. 1660-1663

Leijten 2000

J.C.M. Leijten, 'Tussen twintig jaar en levenslang', *NJB* 2000, p. 1241

Lensing 1992

J.A.W. Lensing, 'Richtlijnen voor de strafstoeming', *Trema* 1992, p. 207-226

Lensing 1998

J.A.W. Lensing, 'Het rapport van de commissie-Leemhuis en de straftoemeting', *DD* 1998, p. 883-900

Lensing 2001

J.A.W. Lensing, 'Rechter, OM, straftoemeting en democratie', *Trema straftoemetingsbulletin* 2001, p. 71-75

Lensing 2003a

J.A.W. Lensing, 'Strafmotivering in andere landen', *Trema straftoemetingsbulletin* 2003, p. 3-13

Lensing 2003b

J.A.W. Lensing, 'Boekbespreking', *Sancties* 2003, p. 175-186

Loth 2001

M.A. Loth, 'Rechterlijke samenwerking en rechtsvinding', in: G.K. Schoep & C.P.M. Cleiren (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 111-120

Machielse 1987

A.J.M. Machielse, 'Strafrechter en straftoemeting: dictatoriaal of collegiaal?', in: *De rechter als dictator?*, Lochem: Van den Brink 1987, p. 109-122

Machielse & Balkema 1992

A.J.M. Machielse & J.P. Balkema, 'Straftoemeting: niet meten maar wegen', *Trema* 1992, p. 130-135

Machielse 1999

A.J.M. Machielse, 'De kwaliteit van de straftoemeting en de praktijk van verkorte vonnissen', in: *ICT en straftoemeting: de conferentie van 23 april 1998*, Deventer: Kluwer 1999, p. 59-64

Machielse & Vegter 1999

A.J.M. Machielse & P.C. Vegter, 'Strafrecht in de volgende eeuw', *AA* 1999, p. 716-727

Malsch 1998

M. Malsch, 'Eenheid in straftoemeting', *JV* 1998, nr. 5, p. 27-38

Van Meegen 2004

H.J.H. van Meegen, 'Strafrechtelijke opvang van verslaafden die niet willen of kunnen afkicken', *Trema* 2004, p. 8-15

Meijers 1989

L.C.M. Meijers, 'Strafmotivering; een controlelijst', in: G.A.M. Strijards e.a. (red.), *De derde rechtsingang nader bekeken (Bronkhorst-bundel)*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 209-221

Melai 1969/1992

A.L. Melai, 'Het strafrecht en de cirkel van de abstractie', oratie Leiden 1969, tevens opgenomen in: *Polariteit en tegenspraak*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 119-139

Melai 1973/1992

A.L. Melai, 'De straf en het gezichtspunt van de econometristen', eerder gepubliceerd in *Speculum Langemeijer*, Deventer: Kluwer 1973, p. 315-331, tevens opgenomen in: *Polariteit en tegenspraak*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 141-157

Melai/Groenhuijsen (losbl.)

A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, losbladige editie, Kluwer: Deventer z.j.

Mevis 1997

P.A.M. Mevis, *Hoofdpijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, Deventer: Tjeenk Willink 1997

Mevis 1998

P.A.M. Mevis, 'Het wettelijk kader van de taakstraffen', *Sancties* 1998, p. 270-287

Mevis 2003a

P.A.M. Mevis, 'Het signaal van de recidivisten', *DD* 2003, p. 249-257

Mevis 2003b

P.A.M. Mevis, 'Naar een wettelijk systeem van bijzondere strafminima?', *Trema straftoemingsbulletin* 2003, p. 25-32

Moerings 2003

M. Moerings, *Straffen met het oog op veiligheid. Een onderneming vol risico's*, Leiden: Universiteit Leiden 2003

Moolenaar e.a. 2004

D.E.G. Moolenaar, P.P.J. Groen, A.G. Mein, B.S.J. Wartna, M. Blom, *Wegenverkeerswet 1994. Evaluatie van de wijzigingen 1998*, Den Haag: BJU/WODC 2004

Nicolai 2002

A. Nicolai, 'Recidive doorbreken', *Trema straftoemingsbulletin* 2002, p. 31-34

Nieboer 1973

W. Nieboer, *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint 1973

Nijboer 2002

J.F. Nijboer, 'Westenwind en strafklimaat', *JV* 2002, nr. 8, p. 9-19

NLR (losbl.)

T.J. Noyon, G.E. Langemeijer, J. Remmelink, *Het wetboek van strafrecht*, losbladige editie, voortgezet door J.W. Fokkens & A.J. Machielse, Deventer: Kluwer z.j.

d'Oliveira-Prakken 1975a

E. d'Oliveira-Prakken, 'Het Hoger Handboek', *DD* 1975, p. 128-132

d'Oliveira-Prakken 1975b

E. d'Oliveira-Prakken, 'Handboek (supplement)', *DD* 1975, p. 469-474

Oomen 1970

C.P.Chr.M. Oomen, *Voorlopige hechtenis en vrijheidsbenemende straffen*, Kluwer: Deventer 1970

Oomen 1978

C.P.Chr.M. Oomen, 'Rationaliteit en gelijkheid in de straftoemeting', *DD* 1978, p. 314-330

Otte & Van der Vinne 1996

M. Otte & J. van der Vinne, 'Het modelleren van de straftoemeting', *DD* 1996, p. 104-118

Otte 1998

M. Otte, 'Nostra. Een informatiesysteem voor de straftoemeting', *JV* 1998, nr. 8, p. 62-72

Otte 1999

M. Otte, 'De betekenis van een informatievoorziening voor de kwaliteit van de strafmotivering. Over reële kansen en kansloze verwachtingen', in: *ICT en straftoemeting: de conferentie van 23 april 1998*, Deventer: Kluwer 1999, p. 23-57

Otte 2000

M. Otte, 'Het probleem van straffen', *Trema straftoemingsbulletin* 2000, p. 3-8

Otte 2003

M. Otte, 'Waarom en hoe straffen wij culpoze veroorzakers van verkeersongevallen?', *Trema straftoemingsbulletin* 2003, p. 49-57

Van der Plas 1978

L.C. van der Plas, 'Kaartsysteem voor straftoemeting', *Trema* 1978, p. 125-128

Poelman 1984

H.M. Poelman, 'Het nieuwe art. 359 Sv: de nieuwe kleren van de keizer?', *DD* 1984, p. 585-606

Pompe 1956

W.P.J. Pompe, *Geschiedenis der Nederlandse strafrechtswetenschap sinds de codificatiebeweging*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgeversmaatschappij 1956

Prakken 2001

T. Prakken, 'De rechterlijke vrijheid van straftoemeting', in: C.P.M. Cleiren & G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 135-138

Prakken 2003

T. Prakken, 'De Raad voor de rechtspraak: onafhankelijke verbetervoorstellen of onverbeterlijke afhankelijkheid van het ministerie?', *NJB* 2003, p. 834-835

Remmelink 1980

J. Remmelink, 'Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht', in: V.H. Davelaar-van Tongeren e.a. (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 31-64

Remmelink 1996

J. Remmelink, *Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996

De Roos & Schoep 2001

Th.A. de Roos & G.K. Schoep, 'Samenwerkend straffen – coördinatie van straftoemeting in een eerlijk proces', in: C.P.M. Cleiren & G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 33-48

De Roos & Schoep 2003

Th.A. de Roos & G.K. Schoep, 'De dynamiek van minimumstraffen', *Trema straftoemetingsbulletin* 2003, p. 32-38

Rozemond 1998

K. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding*, Deventer: Gouda Quint 1998

Rutenfrans 1992

C.J.C. Rutenfrans, 'Straftoemeting: intuïtief of rechtvaardig', *JV* 1992, nr. 8, p. 42-58

Sancties in perspectief 2000

Ministerie van Justitie, *Sancties in perspectief. Beleidsnota inzake de heroriëntatie op de toepassing van vrijheidsstraffen en vrijheidsbeperkende straffen bij volwassenen*, Den Haag: Sdu 2000

Scholten 1974

P. Scholten, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*, aangevuld door G.J. Scholten, Zwolle: Tjeenk Willink 1974

Schurer & Van Loon 2000

G. Schurer & R.P.L. van Loon, 'Strafvorderingsrichtlijnen in Nederland', *Trema straftoemetingsbulletin* 2000, p. 9-14

Schuyt 2001

P.M. Schuyt, 'Sancties te over: rechter U moet kiezen', in: K.D. Lünemann e.a. (red.), *Diversiteit van sanctionering*, Deventer: Gouda Quint 2001

Schuyt & Veurink 2001

P.M. Schuyt & G.R.C. Veurink, 'Strafrechtelijke Opvang Verslaafden en de veranderende taak van de strafrechter', *Trema* 2001, p. 201-205

Schuyt 2003

P.M. Schuyt, 'Naar een nieuw soort daderstrafrecht', *Sancties* 2003, p. 313-316

Silvis 1993

J. Silvis, 'Richtlijnen voor straftoemeting: naar Amerikaans voorbeeld?', in: H.G. van der Bunt e.a. (red.), *Richtlijnen van het openbaar ministerie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1993, p. 98-119

Simmelink 1999

J.B.H.M. Simmelink, 'Bewijsrecht en bewijsmotivering', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 397-454

Simon van der Aa 1918

J. Simon van der Aa, *Eenige beschouwingen over de straftoemeting*, Groningen/Den Haag: Wolters 1918

Simonis & Myjer 2001

J. Simonis & E. Myjer, 'De eigenstandige positie van het OM bij de straftoemeting', *Trema straftoemingsbulletin* 2001, p. 76-79

Simonis 2003

J. Simonis, 'Het wetsvoorstel minimumstraffen: eerder een symptoom van de kwaal dan het medicijn', *Trema straftoemingsbulletin* 2003, p. 39-45

Slotboom e.a. 1992

A. Slotboom, H. Koppe, I. Passchier, L. de Jonge & R. Meijer, 'De relatie tussen eis en vonnis', *JV* 1992, nr. 8, p. 59-71

Smaers 2003

G.E. Smaers, 'Zin en onzin van het instituut VI', in: P.L. Bal e.a. (red.), *Veiligheid of vergelding?*, Deventer: Kluwer 2003, p. 125-140

Smidt I 1891

Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, bijeengebracht en gerangschikt door H.J. Smidt, herzien en aangevuld met wijzigingen door J.W. Smidt, Eerste Deel, Haarlem: Tjeenk Willink 1891

Soetenhorst-De Savorin Lohman 1979

J. Soetenhorst-de Savorin Lohman, 'Van advies tot wetsontwerp', *NJB* 1979, p. 213-219

Strijards 1986

G.A.M. Strijards, 'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht na de codificatie', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Gedenkboek. Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 31-56

Tak 2001

P.J.P. Tak, 'Straffen en bestraffen in Duitsland', *Trema straftoemingsbulletin* 2001, p. 3-8

Tak 2002

P.J.P. Tak, 'Opportuniteitsbeginsel en minimumstraf. Problemen bij harmonisering binnen het Europese strafrecht?', *DD* 2002, p. 356-366

Van Toorenburg 1998

M.M. van Toorenburg, *Medeplegen*, Deventer: Tjeenk Willink 1998

Van Tulder 2003

F. van Tulder, 'Straftoemeting bij schuld in het verkeer: een empirische analyse', *Trema straftoemingsbulletin* 2003, p. 81-87

Tulkens 2003

J.J.J. Tulkens, 'Vrijheidsbeperking: straf of voorwaarde?', *Sancties* 2003, p. 208-220

Van Veen 1969

Th.W. van Veen, *De straf als instrument*, Assen: Van Gorcum 1969

Vegter 1989

P.C. Vegter, *Vormen van detentie*, Arnhem: Gouda Quint 1989

Vegter 1994

P.C. Vegter, 'Naar een nieuw sanctiestelsel?', *Sancties* 1994, p. 65-68

Vegter 2000

P.C. Vegter, 'Het sanctiestelsel op de schop?', *JV* 2000, nr. 4, p. 19-32

Vegter 2001

P.C. Vegter, 'Rechter en strafrechtelijke opvang van verslaafden', *Sancties* 2001, p. 65-68

Vegter 2002

P.C. Vegter, 'Herziening van het sanctiestelsel', *NJB* 2002, p. 1288-1293

Verpalen 1993

M.J.M. Verpalen, 'De verantwoordelijkheid van de strafrechter', in: J.A. Janse de Jonge e.a. (red.), *Binnen de steen van dit bestaan*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 71-84

Verpalen 2004

M.J.M. Verpalen, 'De ruimte tussen zeer lang en levenslang', *Sancties* 2004, p. 67-70

Van der Vinne 1999

J. van der Vinne, 'Nostra. Op weg naar een grotere eenheid in de strafmaat', *Trema* 1999, p. 309-312

Vranken 1995

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1995

Ten Voorde 2003

J. ten Voorde, 'Het ontstaan en de ontwikkeling van de levenslange gevangenisstraf in Nederland', *Sancties* 2003, p. 270-283

De Vries 2001

I.E. de Vries, 'Eenheidsbevordering in straftoemeting en de uniciteit van de casus en de verdachte', in: C.P.M. Cleiren & G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 127-133

Van der Werff 1979

C. van der Werff, 'Straftoemeting bij rijden onder invloed – 1978', *DD* 1979, p. 156-171

Van der Werff 1981

C. van der Werff, *Eis en vonnis bij rijden onder invloed – 1978*, Den Haag: Sdu 1981

Wiarda-Koopmans 1999

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, bewerkt door T. Koopmans, Deventer: Tjeenk Willink 1999

Witteveen 2002

W.J. Witteveen, 'Modernisering van de rechterlijke macht: vijf risico's', *NJB* 2002, p. 793-796